



Ana Leonor da Silva Magalhães Carvalho

A Não Denegação do Direito de Acesso à Justiça em Virtude da Insuficiência de Meios Económicos – Direito de Primeira ou Segunda Geração?

**Mestrado em Direito
Ciências Jurídico – Políticas**

Trabalho realizado sob a orientação da
Professora Doutora Luísa Neto

Julho de 2012

Aos meus Pais,
por tudo, desde sempre.

Agradecimentos

A conclusão deste estudo não seria possível sem um conjunto de pessoas que me apoiaram ao longo destes meses.

A todas as pessoas com quem tive o privilégio de trabalhar no **Núcleo de Consultadoria e Contencioso do Instituto da Segurança Social, I.P., do Porto**, sem as quais o impulso para o tema não teria, sequer, surgido. Em especial, à minha orientadora de estágio, **Dra. Célia Rodrigues** e à colega, **Dra. Ana Sofia Baltazar**, pela amabilidade e conhecimentos transmitidos.

Aos **amigos** e **amigas** que travaram o desanimo, com palavras e mensagens cheias de força.

Ao **Mário**, pelo amor, amizade, carinho e o incansável apoio incondicional.

Ao **meu irmão, Raimundo**, pela ajuda, carinho, amizade e pelo tão valioso suporte na biblioteca.

Em especial,

À minha Orientadora, a **Professora Doutora Luísa Neto**, pela disponibilidade, paciência e confiança sempre demonstradas ao longo desta etapa, que de tão complicada, nunca seria possível sem o total apoio que me prestou.

À **minha Mãe, Júlia**, o meu pilar, por toda a força, toda a compreensão, por toda a motivação, pelo entusiasmo, a confiança, o carinho e o amor, e ao **meu Pai, Raimundo**, a minha fonte de conhecimento, pelas palavras certas, pela inteligência, pela partilha, pelo amor, não só de agora, mas de sempre.

ÍNDICE

RESUMO E ABSTRACT	1
ABREVIATURAS	3
INTRODUÇÃO	4
I – A JUSTIÇA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO	6
1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	8
2. A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA E AO DIREITO	13
3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA.....	14
II – O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	18
1. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	18
2. A EVOLUÇÃO DA PREVISÃO NORMATIVA DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA	19
3. UM PRINCÍPIO FUNDAMENTAL APLICÁVEL A TODOS OS DIREITOS FUNDAMENTAIS OU UM DIREITO FUNDAMENTAL <i>PER SE</i> ?.....	27
4. EM ESPECIAL, A NÃO DENEGAÇÃO DE JUSTIÇA POR INSUFICIÊNCIA DE MEIOS ECONÓMICOS	30
III – A NÃO DENEGAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO AO DIREITO E AOS TRIBUNAIS EM VIRTUDE DE MEIOS ECONÓMICOS.....	36
1. UM DIREITO FUNDAMENTAL DE NATUREZA ANÁLOGA AOS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS COM UMA DIMENSÃO PRESTACIONAL	36
2. O REGIME DE APOIO JUDICIÁRIO	45
2.1. A SEGURANÇA SOCIAL E O ACESSO AO DIREITO	49
2.2. O INSTITUTO DE ACESSO AO DIREITO	55
3. A CONCRETIZAÇÃO DO APOIO JUDICIÁRIO	56
3.1. O AGREGADO FAMILIAR E O CONCEITO DE RENDIMENTO RELEVANTE ...	56
3.2. A OPORTUNIDADE DO PEDIDO NO APOIO JUDICIÁRIO	58
3.3. A EXCEÇÃO DO ARGUIDO EM PROCESSO PENAL	59
3.4. AS PESSOAS COLETIVAS COM FINS LUCRATIVOS	61
CONCLUSÃO	63
BIBLIOGRAFIA	67

RESUMO

O objetivo do presente estudo é analisar o artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa de 1976, que estatui o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, concretamente numa perspetiva de insuficiência de meios económicos por parte do cidadão. Como direito fundamental constitucionalmente consagrado, foi feita uma análise do regime dos direitos, liberdades e garantias e do regime dos direitos económicos, culturais e sociais, sendo igualmente observada a evolução que este direito teve ao longo da nossa história constitucional e a relação que hoje estabelece com o apoio judiciário e com a segurança social, entidade responsável pela sua concessão. A principal conclusão retirada com o nosso estudo é a de que o direito de acesso à justiça é um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, possuindo uma dimensão prestacional típica dos direitos económicos, sociais e culturais; é um direito que jamais poderá ser negado a quem pretenda ver os seus interesses judicialmente defendidos, inclusivamente àqueles que não possuem meios económicos suficientes para pleitar, tendo no entanto na sua génese uma inegável dimensão prestacional, que o transforma num direito também dependente de uma *reserva do economicamente possível*.

Palavras-Chave: Justiça; Direitos Fundamentais; Acesso ao Direito; Insuficiência de meios económicos; Apoio Judiciário.

ABSTRACT

The aim of this study is to examine the article 20.º of the Portuguese Constitution of 1976, which established the right and access to effective judicial protection, in a particular perspective of a lack of financial resources by the citizen. As a fundamental right enshrined in the Constitution, an analysis of the system of rights, freedoms and guarantees was made, as well of the system of economic, cultural and social rights, as also the evolution that this right had throughout our constitutional history and the relationship now established with legal aid and social security, the entity responsible for its concession. The main conclusion drawn in our study is that the right of access to justice is a fundamental right of a similar nature to the rights, freedoms and guarantees, with a typical dimension of economic, social and cultural rights; is a right that can never be denied to anyone wishing to see their interests defended, including those who do not have sufficient financial resources to go to court, having,

however, in its genesis, an undeniable prestacional dimension, that turns it into a right also dependent on a economically feasible reserve.

Key-words: Justice; Fundamental Rights; Access do Justice; Lack of finacial means; Legal aid.

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

IAD – Instituto de Acesso ao Direito;

LAJ – Lei do Apoio Judiciário;

OA – Ordem dos Advogados;

SINOA – Sistema de Informação da Ordem dos Advogados;

STA – Supremo Tribunal Administrativo;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TC – Tribunal Constitucional;

TIR – Termo de Identidade e Residência.

INTRODUÇÃO

“A primeira igualdade é a justiça.”¹

Victor Hugo

O conceito e a prática da justiça foram, são, e sempre serão, um trabalho inacabado, projetos em construção infinita e concretizações nunca perfeitas. Estas ideias são incontornáveis, já que a ideia de justiça é indissociável da ideia de sociedade e de estado, de evolução e de retrocesso, de ser pessoa e de ser sujeito de direito e deveres numa comunidade, num sistema, regulado por normas, leis e políticas, sem as quais um Estado de Direito nunca se poderá erguer como tal. Todos os dias somos confrontados com decisões jurídicas que em pouco, ou em nada, se assemelham à solução que consideraríamos justa perante o caso em concreto. Não entendemos como a aplicação de uma norma ou a interpretação da mesma, sendo afinal a “norma” e a sua aplicação, por definição, um instrumento concretizador do qual o jurista se deverá munir para praticar a árdua tarefa de aplicação da justiça, poderá, afinal, revelar-se tão injusta ou inadequada. Na verdade, há muitas vezes um fosso entre justiça e Direito, que fragiliza a concretização da primeira e a aplicação do último. Perante este desfasamento que se assiste na aplicação do Direito e a concretização de justiça, será de questionar se a Constituição terá força suficiente para unir, afinal, conceitos que nunca deveriam desvirtuar-se quando em confronto.

A Constituição Portuguesa de 1976 estabeleceu um regime geral dos direitos fundamentais e um regime específico dos direitos, liberdades e garantias. O primeiro, aplicável a todos os direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais) e o segundo, aplicável aos direitos, liberdades e garantias e direitos fundamentais de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias.² Na verdade, apesar de ambas as categorias de direitos consubstanciarem genuínos direitos fundamentais, que não são hierarquizáveis, o que se observa é que os direitos, liberdades e garantias e direitos fundamentais de natureza

¹ Victor Hugo, *Les Misérables*, Tome II, Presses Pocket, 1992, p.278, nossa tradução.

² José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 11ª reimpressão da 7.ª edição, Coimbra, Almedina 2011, p. 415.

análoga aos direitos, liberdades e garantias parecem ter uma tutela jurisdicional efetiva acrescida, em comparação com os direitos sociais.

Vivemos uma época em que os efeitos da crise económica são avassaladores, quer observados na perspetiva do indivíduo em si mesmo e na sua relação com os outros, quer observados na sua relação com o Estado (e *vice versa*).

Sendo um direito que pressupõe a existência de toda uma *máquina estadual*, com meios suficientes que garantam a sua concretização e, ao mesmo tempo, uma garantia imprescindível dos cidadãos, o direito de acesso ao direito, à justiça e aos tribunais, concretamente numa situação de insuficiência de meios económicos, caracteriza-se por ter uma relação única com regime dos direitos fundamentais plasmado na Constituição Portuguesa de 1976.

O artigo 20.º da Constituição, que consagra o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (n.º1) constitui uma garantia imprescindível na proteção de direitos fundamentais, sendo ele mesmo um direito fundamental. Mais do que um direito fundamental, é um princípio estruturante do estado de direito.

Considerado por alguma doutrina como um “cluster right” – feixe de direitos, com várias expressões no texto constitucional³ – na verdade, o princípio da tutela jurisdicional efetiva, entendido como um direito geral, assume uma estrutura multifacetada. Daí a sua importância e, como referem alguns autores, o efeito irradiador único que, como direito, produz no texto constitucional. É precisamente sobre esse *efeito irradiador único* que nos pretendemos debruçarmos, de seguida.

³ Catarina Santos Botelho, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais – Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística da Justiça Constitucional, Administrativa e Internacional*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 286.

I – A JUSTIÇA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO

Utilizando a expressão de Lothar Philipps, o conceito de justiça é nervoso, frenético e altamente instável⁴. As normas reguladoras do nosso ordenamento jurídico parecem surgir no intuito de permitirem tal conceito ultrapassar a barreira ideológica e atingir um solo fértil e concretizável. Como tal, é imperativa a leitura das normas constitucionais como normas em constante evolução. A interpretação da Lei Fundamental, como nos diz Häberle, é “processo” aberto e sua compreensão terá que ser a mais dilatada possível (Constituição em sentido lato). Neste âmbito, ao fator tempo atribui-se importância capital. Diz-nos Häberle que será necessário viver o Direito Constitucional *prima facie* numa específica problemática de tempo, sendo que a continuidade da Constituição somente é possível quando o passado e o futuro nela se acham conjugados.⁵

No caso concreto, cumprirá observar a relação que a justiça partilha com as normas de direitos fundamentais constantes da Constituição da República Portuguesa de 1976, e mais concretamente, o direito de acesso à justiça por parte dos particulares, que a CRP regula. Aliás, o direito processual penal é um dos ramos do direito onde a incidência da disciplina constitucional mais se faz sentir, sendo, como afirmou Roxin, “*o sismógrafo da constituição de um Estado*”⁶.

As normas constitucionais, nomeadamente os direitos fundamentais dos cidadãos, estão “injetadas” de concetualizações de justiça, encontrando a razão da sua existência na própria existência de uma sociedade que se quer justa. Contudo, problemas surgem quando, e como observa Maria Fernanda Palma⁷, nos deparamos com a questão de que determinado direito poderá não ser justo mas ainda assim ser constitucional. Assim, revela-se essencial a constante observância da pessoa rodeada pela sua circunstância concreta, a análise da questão como uma questão individual e não uma análise positivista, caindo no erro de crer que para cada caso concreto existirá uma norma pré determinada, perfeita na forma como se fecha em si mesma, alheia à singularidade do caso concreto.

⁴ Lothar Philipps, *Von nervösen und phlegmatischen Rechtsbegriffen – Ein Beitrag Zur Rechtstatsachenforschung*, 1997, p. 192 – 200, *apud* Maria Fernanda Palma, *Constitucionalidade e Justiça: novos desafios para a Justiça Constitucional*, in Revista da Faculdade de Direito da UNL, Themis, Ano I (n.º 1) 2000, p. 22.

⁵ Peter Häberle, Entrevista de Raúl Gustavo Ferreyra, Discussão Académica na Faculdade de Direito de Buenos Aires, em 21 de Abril de 2009.

⁶ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*, Trad. de Gabriela Córdoba, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003, p. 10.

⁷ Maria Fernanda Palma, *Constitucionalidade e Justiça...*, ob. cit., p. 21.

Ora, como refere Maria Lúcia Amaral, *“o conceito de justo andou sempre associado ao conceito de igual, ou mais especificamente, de tratamento igual de todas as pessoas nas suas relações recíprocas.”*⁸

Assim, quando se diz que o “Estado de direito” é aquele que visa assegurar a dignidade humana, a liberdade, a justiça (e a segurança), tem-se em linha de conta um conceito constitucional de justiça que possa ser extraído, por via interpretativa, do sistema normativo fundamental.

A imagem de homem que a Constituição consagra, é antes a do ser concreto, imerso nas necessidades, urgências e contingências da sua condição existencial: é à pessoa concreta que o Estado deve assistência e cuidado, e à pessoa concreta que se confere o direito à segurança social (artigo 63.º). O Estado que serve esta “imagem de homem” só pode ser, portanto, um Estado de direito socialmente empenhado. É este, portanto, o sentido rigoroso que se deve atribuir ao termo “justiça”.⁹

Como refere Jesús Gonzalez Péres, *“[L]a historia de la sustitución de la autodefesa por el proceso há sido, en definitiva, la historia de la sustitución de la ley de la selva por la civilización. (...) Pues para mantener la justa paz comunal no basta con proclamar la exclusividad de la jurisdicción. No basta con prohibir y hasta castigar penalmente el ejercicio de la autodefesa. La justa paz de la comunidade unicamente es posible en la medida en que el Estado es capaz de crear instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer las pretensiones que ante el mismo se formulan. Pues si los anhelos de justicia que lleva en lo más íntimo de su ser todo hombre no encuentran satisfacción por los cauces pacíficos instaurados por el Estado, por fuerte y brutal que sea la máquina represiva, será desbordada por aquella búsqueda desesperada de la justicia. De aquí la importancia de una efectiva tutela judicial, de que todo aquel que crea tener derecho a algo pueda acudir a un órgano estatal imparcial que le atenda, verificando su razón y, en su caso, haciendo efectivo ele derecho.”*¹⁰

⁸ Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República – Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra Editora, 2005, p. 170.

⁹ Maria Fernanda Palma, *Constitucionalidade e Justiça...*, ob. cit., pp. 169 e 174-175.

¹⁰ Jesús Gonzalez Pérez, *El Derecho a La Tutela Jurisdiccional*, 1.ª ed., Madrid, Cuadernos Civitas, 1984, p. 21-22.

1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Refere Jorge Reis Novais que, *“ser um direito fundamental significa, em Estado constitucional de direito, ter uma importância, dignidade e força constitucionalmente reconhecidas que, no domínio das relações gerais entre o Estado e o indivíduo, elevam o bem, a posição ou a situação por ele tutelada à qualidade de limite jurídico-constitucional à atuação de poderes públicos (...) significa, por outro lado, já no plano das relações entre os poderes públicos, que os bens, posições ou situações tuteladas pelos direitos fundamentais são retirados da plena disponibilidade decisória do poder político democrático, sendo a sua garantia atribuída, em última análise, ao poder judicial, designadamente, à justiça constitucional.”*¹¹ Portanto, *“os direitos fundamentais garantem juridicamente o acesso individual a bens que, pela sua importância para a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da personalidade, a autonomia, a liberdade e o bem-estar das pessoas, a constituição entendeu merecedores de proteção máxima, forte e estável.”*¹²

À temática dos direitos fundamentais é ínsita a questão da dicotomia entre os “Direitos, Liberdades e Garantias” e os “Direitos Económicos, Sociais e Culturais”. Tal dualismo surge no facto de os direitos fundamentais sociais, ou direitos económicos, sociais e culturais, apesar de qualificados como direitos fundamentais e beneficiarem do regime desses mesmos direitos, não beneficiarem do regime específico dos direitos, liberdades e garantias¹³, v.g., das normas plasmadas no artigo 18.º da Constituição de 1976.

Sabemos que os direitos, liberdades e garantias estão ligados, respetivamente, ao *status positivus* e *status activus* (direitos), ao *status negativus* (liberdades) e ao *status processualis* (garantias)¹⁴. Estes direitos fundamentais são definidos (de um modo negativo) como direitos que não consistem em prestações estaduais.¹⁵ Distribuídos na Constituição por três capítulos, os direitos, liberdades e garantias caracterizam-se por disporem de um regime geral específico, que se concretiza, por um lado, na aplicabilidade direta às entidades públicas e privadas dos preceitos constitucionais a eles respeitantes e, por outro lado, nas exigências em

¹¹ Jorge Reis Novais, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2010, p. 251.

¹² Jorge Reis Novais, *idem*, ob. cit., p. 255.

¹³ Cristina Queiroz, *O Princípio da não reversibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais – Princípios Dogmáticos e Prática Jurisprudencial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 15.

¹⁴ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...*, ob. cit., p. 445 e ss..

¹⁵ Vieira de Andrade, *Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª ed., Almedina, 2012, pp. 194 e ss..

matéria de restrições, que podem ocorrer caso se verifiquem requisitos externos (a restrição estar expressamente prevista na Constituição; e a restrição ser estabelecida por lei parlamentar ou decreto-lei (parlamentarmente) autorizado); e internos (a restrição ser proporcional - isto é, adequada, necessária e proporcional em sentido estrito - e a restrição respeitar o conteúdo essencial do preceito constitucional).

Este regime aplica-se também aos direitos fundamentais de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias, constantes de outras inserções sistemáticas na Constituição e até de outros instrumentos normativos, nos termos do princípio da cláusula aberta, previsto no n.º 1 do artigo 16.º da CRP.

Os direitos económicos, sociais e culturais, abreviadamente designados por direitos sociais, caracterizam-se por consistirem em direitos a prestações estaduais, direitos que carecem de uma concretização política a realizar pelo legislador mediante opções políticas, dentro de um quadro limitado de meios financeiros e materiais. Os preceitos constitucionais que consagram os direitos sociais constituem, assim, o legislador, em específicas obrigações de legislar, e de legislar no sentido de dar conteúdo a tais direitos. São direitos “sob reserva do possível”¹⁶, cujo conteúdo vai ser fornecido, pelo legislador, não sendo concebível falar de aplicabilidade imediata pelos operadores jurídicos ou de restrições pelo legislador. Este está aqui apenas vinculado ao conteúdo mínimo de cada direito social, decorrente da sua própria consagração constitucional, e do nível de concretização legislativa que, eventualmente, tenha alcançado.¹⁷

O Estado regulador, orienta-se hoje no sentido de uma “efetividade de gozo” dos direitos, liberdades e garantias jusfundamentais, tendo em conta um “sistema de correlações” entre os aspetos “subjetivos” e “objetivos” desses direitos em contextos “supra-individuais”, isto traduzindo-se numa “ampliação do raio de ação das garantias dos direitos fundamentais”.¹⁸

Os direitos e garantias sociais ostentam hoje uma outra dimensão. O seu reconhecimento, frequentemente, tende a obrigar os poderes públicos a intervir em proveito dos governados. Mais do que uma obrigação de *non facere*, traduzem-se numa obrigação de *facere*: uma atividade positiva, uma ação por parte dos poderes públicos. Traduzem obrigações positivas

¹⁶ José Casalta Nabais, *Os direitos fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Separata do vol. LXV do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1989, pp. 9 e ss..

¹⁷ José Casalta Nabais, *Os direitos fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional...*, ob. cit., p. 9 e ss..

¹⁸ Peter Häberle, *Die Wesengehaltsgarantie des Art. 9 Abs 2 Grundgesetz*, p. 198 e ss., trad. it. *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, 1993, pp. 115 e ss..

de solidariedade, que impendem sobre o Estado e, por seu intermédio, sobre o conjunto dos membros do corpo social. Isto leva, com efeito, ao reconhecimento dos “direitos sociais”, designadamente os mais básicos – ensino, trabalho e saúde – que tornam possível um melhor exercício dos direitos e liberdades fundamentais no seu conjunto.¹⁹

Quando comparados com os clássicos direitos de defesa, os direitos fundamentais de natureza social acabam por apresentar uma diferente estrutura de regras, já que se encontram dependentes de uma relação social que pode incluir na respetiva satisfação um conjunto de ações a levar a cabo pelos poderes públicos, e pelos particulares.²⁰

No seguimento de uma dogmática unitária aplicável a todos os direitos fundamentais, observamos que o Estado social não se basta, como anteriormente, com a garantia e proteção dos direitos. Preocupa-se hoje com as condições de liberdade e da autonomia, assumindo tarefas de redistribuição da riqueza, de prestação de serviços públicos essenciais, de racionalização e regulação das relações económicas e sociais, de melhoria das condições de vida e de promoção do bem-estar.

O surgimento dos direitos sociais nas Constituições reflete, no plano dos direitos fundamentais, toda uma reconfiguração do entendimento dos deveres estatal. Uma nova conceção global de dignidade da pessoa humana²¹, reflete-se também nas conceções gerais sobre os direitos fundamentais, trazendo modificações na forma de conceber os deveres que se impunham ao Estado.

Os chamados direitos a organização e procedimento só são respeitados pelo Estado quando este desenvolve também uma atuação positiva. Existe um dever de abstenção do Estado, mas combinado com deveres de atuação positiva, dando origem, da parte do particular, à existência de direitos negativos, mas também de direitos positivos, ambos orientados para o respeito pelo direito fundamental.

¹⁹ Cristina Queiroz, *Direito Constitucional, As Instituições do Estado Democrático e Constitucional*, Coimbra Editora, 2009, p. 372.

²⁰ Cristina Queiroz, *Idem*,..., ob. cit., p. 374.

²¹ Vejam-se, entre outros, Paulo Otero, *O Poder de Substituição em Direito Administrativos*, Lex – Edições Jurídicas, 1995, p. 586 e ss; *Instituições Políticas e Constitucionais, Volume I*, Almedina, 2009, p. 333 e ss; André Salgado Matos, *Direito Administrativo Geral, Tomo III*, Dom Quixote, 2009, p. 7; Vasco Pereira da Silva, *A Cultura a que tenho direito – Direitos Fundamentais e Cultura*, Almedina, 2007, p. 33; José Joaquim Gomes Canotilho, *Sedimentação dos direitos fundamentais e local incerto da socialidade in TAJADURA TEJADA* (org.), *La Constitución portuguesa de 1976*, Madrid, 2006, p. 82..

O dever de proteção do Estado deixa de estar focado na estrita proteção e segurança da propriedade privada e da liberdade negativa individual, para se alargar a todos os direitos fundamentais. Aliás, o dever de proteção engloba, inclusivamente, embora a título excepcional, a proteção contra si mesmo, no sentido de que, para garantir o acesso individual atual ou futuro aos bens jusfundamentalmente protegidos o Estado se sente obrigado a proteger o indivíduo das decisões e opções que o próprio indivíduo assume livre e conscientemente²². Estes deveres estatais de proteção são, por natureza, essencialmente realizados através de actuações positivas, normativas ou fácticas, orientadas à proteção efetiva dos bens jusfundamentais.

Quando está em causa apenas o dever de o Estado respeitar o direito fundamental, os poderes públicos (não devem invadir e) devem observar a correspondente área de autonomia individual ou de proteção jusfundamental²³. Ora, pressupõe-se que esses espaços de autonomia e de garantia estão suficientemente determinados pela norma por forma a permitir uma sua aplicabilidade directa. No entanto, o Estado pode ver-se obrigado a afectar negativamente esse espaço de autonomia, se necessitar de tal para garantir, proteger ou promover um outro direito, interesse, bem ou valor igualmente digno de proteção jurídica e que, no caso, apresente um peso prevaemente, e sem que aquela afectação negativa seja tida como inconstitucional. Essa possibilidade de restrição legítima dos direitos fundamentais existe porque corresponde à própria natureza dos direitos fundamentais em Estado de Direito.

Quando o Estado protege o exercício de um direito fundamental, isso significa que os órgãos responsáveis pela proteção têm que escolher as vias que considerem mais adequadas para proceder a uma proteção tão efetiva quanto possível, sem colocar em causa a prossecução de outros bens e valores a que também estão obrigados.

Há uma diferença no confronto entre direitos negativos e direitos positivos, que exige um tratamento dogmático diferenciado para cada um deles, e que resulta num controlo judicial mais atenuado no caso da não realização dos direitos positivos, quando comparado com os direitos negativos. Contudo, devem ser observados os critérios da natureza da norma constitucional de garantia e o da natureza dos deveres do Estado. A diferenciação entre direitos negativos e direitos positivos verifica-se exactamente com o mesmo alcance

²² Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria*, Coimbra Editora, 2006, pp. 211 e ss.

²³ Jorge Reis Novais, *As Restrições Aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, 2010, pp. 51 e ss., e 57 e ss.

dogmático, quer tais direitos se inscrevam em direitos de liberdade ou em direitos sociais. É a distinção subjacente ao tipo de norma e ao tipo de dever estatal e não a distinção direito, liberdade e garantia / direito social, que deverá ser considerada relevante. A diferenciação necessária entre direitos positivos e direitos negativos não põe em causa a adequação constitucional de uma dogmática abrangendo unitariamente direitos de liberdade e direitos sociais.²⁴

Nuns casos, as normas consagradoras dos direitos fundamentais sociais são fixadas de um modo relativamente “indeterminado”, como no sistema de segurança social; outras vezes de modo “concreto”, ou seja, ao contrário das primeiras, a concretização e efetivação da norma decorrem inequívocas, logo no texto da lei. Estas questões têm que ver sobretudo com a aplicabilidade das normas, se estas exigem ou não a intervenção do legislador, e com a questão da respetiva determinabilidade. Assim, a doutrina tem vindo a estabelecer uma delimitação entre os direitos de defesa e os direitos fundamentais sociais, sendo que enquanto os primeiros não têm custos, uma vez que não se encontram dependentes da situação económica e social, os segundos têm custos, só podendo ser garantidos na medida do possível, de modo proporcional ao desenvolvimento e progresso económico e social. Assim, a execução efetiva dos direitos fundamentais sociais encontra-se dependente da realização dos recursos disponíveis. No entanto, a “reserva do possível” não se traduz na insindicabilidade da atuação do legislador, mas aponta, isso sim, para uma “necessidade de ponderação”. Esta necessidade de ponderação revela um problema de graduação na aplicabilidade dos direitos e pretensões jusfundamentais, designadamente quanto à intensidade ou densidade do seu controle.²⁵

²⁴ Jorge Reis Novais, *As Restrições Aos Direitos Fundamentais...*, ob. cit., pp. 57 e ss..

²⁵ Cristina Queiroz, *Direito Constitucional, As Instituições...*, ob. cit., p. 376.

2. A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA E AO DIREITO

“Justiça, direito e sociedade”. Ao proferirmos estas palavras comum e naturalmente elaboramos um raciocínio, aparentemente fluído, lógico e racional de que tais termos abraçam, em conjunto, o estado de um Estado ser, efetivamente, um “estado de direito”, nele podendo encontrar todas as condições para uma sociedade democrática e equilibrada singrar. Contudo, e na perspetiva do indivíduo, jurista ou legislador, esse raciocínio nem sempre é correto e sobretudo muitas vezes de difícil efetivação.

De facto, existem representações de justiça válidas na sociedade e para os indivíduos que a constituem, que não encontram a mesma validade no mundo complexo que é o mundo do direito e das suas conceptualizações²⁶. Como refere Lawrence H. Tribe, *“em matéria de poder, o fim da dúvida é o começo da tirania. Assim, os juízes que são levados a acreditar que alguma parte da força coerciva que detêm está legitimada e não necessita de ser uma fonte de angústia pessoal são de temer tanto como aqueles juízes que precedem alegremente sem preocupações teóricas e são de temer mais do que aqueles que se preocupam mas cujas preocupações não são abaladas por qualquer forma legitimadora”*²⁷.

Na linha de pensamento de Maria Fernanda Palma – que se partilha - a Constituição possui virtualidades suficientes para ultrapassar este fosso preocupante, mas apenas quando olhada como um sistema, como uma ordem de valores, em constante atualização e renovação e apta ao reconhecimento de novos direitos²⁸.

Tal questão revela-se fundamental quando olhamos, como se fará adiante, mais profundamente, para a questão da insuficiência de meios económicos no contexto do direito de acesso à justiça. Encarado como um direito fundamental do cidadão, não lhe poderia ser negado, apenas porque não possui os meios económicos exigidos para propor ou contestar uma ação perante um tribunal.

Como lembraram celebrenemente Holmes e Sunstein, *“[N]ada que custe dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja efetividade pressupõe um gasto seletivo dos valores arrecadados pelo contribuinte pode, enfim, ser protegido de maneira unilateral pelo poder*

²⁶ Maria Fernanda Palma, *Constitucionalidade e Justiça...*, ob. cit., p. 22.

²⁷ Lawrence H. Tribe, *Constitutional Choices*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, p. 7., nossa tradução.

²⁸ Maria Fernanda Palma, *Constitucionalidade e Justiça...*, ob. cit., p. 25..

judicial sem consideração das consequências orçamentárias, pelas quais, em última instância, os outros dois poderes são também responsáveis.”²⁹

No entanto, não apenas a questão da interpretação da questão da insuficiência de meios económicos se revela fulcral neste sentido, mas também a própria interpretação do conceito de “agregado familiar” e de vivência em “economia comum”. Todas estas circunstâncias são minuciosamente observadas aquando da concessão do acesso à justiça de forma gratuita e, todas elas, são circunstâncias concretas, subjetivas e dependentes de inúmeras condicionantes, nomeadamente a estipulação que certas leis trazem para este contexto. Como tal, a questão abordada é absolutamente fértil na circunstância de a justiça e o direito nem sempre andarem de mãos dadas, mas também rica ao ponto de nos permitir perceber se a Constituição nos permite superar este problema social. Não esqueçamos que, no que concerne especificamente à concessão de apoio judiciário, apesar de serem os serviços da Segurança Social os responsáveis na atribuição desse direito, tal não significa que estejamos perante mera dimensão do direito à segurança social, mas sim, e como já foi referido e mais especificamente analisado adiante, perante um verdadeiro direito, liberdade e garantia, na sua dimensão prestacional.

3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA TUTELA JURISDICCIONAL EFETIVA

A Constituição de 1976 estabeleceu, como se referiu anteriormente, um regime geral dos direitos fundamentais e um regime específico dos direitos, liberdades e garantias.

O artigo 20.º da Constituição, que consagra o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdiccional efetiva (n.º1) constitui uma garantia imprescindível na proteção de direitos fundamentais, sendo ele mesmo um direito fundamental.

Na verdade, o direito de acesso ao direito e à justiça pressupõe obviamente um *facere* por parte do Estado, já que a este compete colocar á disposição dos cidadãos os serviços, instituições e mecanismos necessários ao acesso à justiça, bem como uma intervenção legislativa conformadora. Contudo, pensemos na consequência de um cidadão ser privado de

²⁹ Stephen Holmes e Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, Nova York, Norton & Co., 1999, p. 19.

ver a sua causa apreciada em juízo. Apenas uma tutela jurisdicional verdadeiramente eficaz trará ao cidadão as condições para este ver respeitado todo e qualquer direito seu que pretenda ver defendido e apreciado.

Aliás, no plano do princípio da tutela jurisdicional efetiva tem-se concluído que, por vezes, a atribuição de um direito substantivo carece de uma concretização processual, como abordaremos especificamente.

À proteção jurídica do cidadão na dupla modalidade de “consulta jurídica” e “apoio judiciário” está subjacente uma preocupação igualitária, visando banir, ou pelo menos minorar, a situação de desvantagem em que se encontram todos quantos, cultural e sobretudo economicamente, são mais desfavorecidos, isto no tocante ao acesso à justiça e ao direito.

O artigo 20.º da CRP trata-se de um preceito que traduz o princípio constitucional do acesso ao direito e aos tribunais; princípio que, juntamente com o da universalidade consagrado no artigo 12.º da CRP, e o da igualdade, previsto no artigo 13.º, integra o regime geral de todos os direitos fundamentais. Este princípio assume uma natureza garantística ou defensiva, já que se apresenta como um instrumento de efetivação de todos os direitos. No entanto, como adverte Gomes Canotilho, *“a garantia do acesso aos tribunais pressupõe também dimensões prestacionais, na medida em que o Estado deve criar tribunais e processos adequados (direitos fundamentais dependentes da organização e procedimento) e assegurar prestações (apoio judiciário, patrocínio judiciário, dispensa total ou parcial de pagamento de custas e preparos), tendentes a evitar a denegação da justiça por insuficiência de meios económicos (CRP, artigo 20.º). O acesso à justiça é um acesso materialmente informado pelo princípio da igualdade de oportunidades”*.³⁰

A propósito do princípio da igualdade e dos direitos sociais, diz Casalta Nabais que este *“implica não só a proibição de discriminações arbitrárias, mas também, por vezes, a imposição de discriminações positivas orientadas para a compensação das desigualdades fáticas, a fim de obter uma igualdade de resultados. Mas esta igualdade de resultados passa, fundamentalmente, pela realização dos direitos sociais, cuja tutela ao nível da justiça*

³⁰ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...*, ob. cit., p. 668.

constitucional se reconduz ao controlada constitucionalidade por omissão, à estabilidade de um mínimo de concretização legal desses direitos e à extensão do regime mais favorável.”³¹

Está em perfeita sintonia com a garantia constitucional do acesso ao direito, o disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 16 de Dezembro de 1966 e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Segundo o artigo 8.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, “Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição e pela lei.”³²

O direito em análise desdobra-se nos seguintes direitos: direito de acesso ao direito (n.º 1, primeira parte); direito de acesso aos tribunais (n.º 1, segunda parte), direito à informação e consulta jurídica (n.º 2, primeira parte); direito ao patrocínio judiciário (n.º 2, 2ª parte); direito à assistência de advogado (n.º 2, 2ª parte *in fine*); direito à proteção do segredo de justiça (n.º 3); direito a uma decisão em prazo razoável (n.º 4, primeira parte); direito a um processo equitativo (n.º 4, 2ª parte); e direito à tutela efetiva (n.º 5)³³. O n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República coloca lado a lado o acesso ao direito e o acesso aos tribunais como realidades distintas, dando a parecer que o acesso ao direito se relaciona mais com a informação e a consulta jurídicas, enquanto que, com o acesso aos tribunais, se pretende aludir sobretudo ao patrocínio judiciário.³⁴

Como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*Este preceito reconhece dois direitos, conexos mas distintos: (a) o direito de acesso ao direito (n.º 1) e (b) o direito de acesso aos tribunais (n.º 2). A sua conexão é evidente, pois o conhecimento dos seus direitos (e dos seus deveres) por parte de cada um é condição para os exercer e fazer valer (e para cumprir e observar os deveres). (...) O direito de acesso ao direito engloba o direito à informação jurídica e à proteção jurídica. A Constituição não delimita ela mesma o âmbito desse direito, remetendo para a lei a sua concretização, mas é incontestável que esse direito só terá um mínimo de substância na medida em que abranja a possibilidade de recurso, em condições*

³¹ José Casalta Nabais, *Os direitos fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional...*, ob. cit., p. 60.

³² Procuradoria-Geral da República, Pareceres, Vol. I, n.º 141/82, pp. 267 e ss..

³³ José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, ob. cit., p. 196.

³⁴ José Casalta Nabais, *Os direitos fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional...*, ob. cit., p. 347.

*acessíveis, a serviços públicos (ou de responsabilidade pública) de informação jurídica e de patrocínio jurídico, sob pena de não passar de um direito fundamental formal.”*³⁵

Os mencionados direitos podem ser agregados a um direito geral à proteção jurídica, que constitui um direito – garantia dos cidadãos. Esta garantia é constituída pelo direito à proteção pela via judicial, e possui dimensões prestacionais típicas dos direitos sociais. No entanto a consagração como direito a uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo, que sublinha a materialidade do direito à tutela jurisdicional efetiva, permite que este direito seja classificado como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Será, como tal, o direito de toda e qualquer pessoa ter acesso a uma proteção jurisdicional adequada em defesa da sua esfera jurídica lesada, e a razão da sua existência prende-se com a tutela individual, não sendo portanto um mero instrumento de controlo da legalidade objetiva. Assim, neste âmbito fala-se do predomínio da vertente subjetiva neste direito (apesar da existência de uma dimensão objetiva – cfr. n.º 3 do artigo 52.º, e n.º 1 do artigo 209.º ambos na Constituição).

De facto o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva tem sido encarado pela doutrina como um direito fundamental que carece de um procedimento, consagrado constitucionalmente quer ao nível dos direitos fundamentais quer ao nível do conteúdo processual.

³⁵ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, Coimbra Editora, 2010, p. 180.

II – O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

1. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

O artigo 202.º da Constituição esclarece que incumbe aos tribunais *“assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesse público e privados”*. E o artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948 – parâmetro de interpretação e integração da CRP nos termos do respetivo n.º 2 do artigo 16.º - acentua que *“toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que o seu caso seja julgado, equitativa e publicamente, por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações”*.³⁶

Sabemos que, e como refere Adélio Pereira André, *“no desenvolvimento da sua atividade, cada vez mais complexa, a Administração, muitas vezes, atinge os direitos dos Cidadãos.”* E, *“se o princípio da legalidade – apesar da margem de “discrecionabilidade” possível e dos problemas que suscita – constitui uma “garantia jurídica geral” para os Administrados, no atual Estado de Direito Democrático, as violações da lei e/ou os abusos de poder suscitam a necessidade de uma “defesa eficaz” dos cidadãos.”*³⁷

Assim, o direito de acesso ao direito deve afigurar-se como pleno, sendo certo que o acesso à justiça jamais poderá ser negado a quem não tem meios para pleitar, já que a dignidade social, a igualdade perante a lei e garantia do acesso ao direito e aos tribunais, mesmo em caso de insuficiência económica, são direitos fundamentais dos cidadãos, de todos os cidadãos, expressamente consagrados na Constituição da República Portuguesa.

A possibilidade de recurso ao sistema judiciário, integrada sistematicamente no capítulo dos “direitos, liberdades e garantias” constitucionais, reflete-se pois na garantia do acesso ao direito e aos tribunais, e é corolário lógico de um direito fundamental, qual seja o do princípio da igualdade jurídica de todos os cidadãos perante a lei.

Este princípio decorre diretamente também da previsão constitucional portuguesa, que garante a todos os cidadãos portugueses o direito de aceder à justiça, de forma célere e prioritária,

³⁶ Duarte Amorim Pereira, *A Execução Substitutiva no Novo Regime de Processo Administrativo*, Porto, Verbo Jurídico, 2007, Dissertação de Pós-Graduação em Justiça Administrativa e Fiscal, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 6.

³⁷ Adélio Pereira André, *Vinculação da Administração e Proteção dos Administrados*, Livros Horizonte, 1989, p. 129.

sempre que pretendam que os seus direitos e interesses legalmente protegidos sejam salvaguardados, mais esclarecendo que a todos é constitucionalmente garantido o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos afetados por quaisquer atos de particulares ou do poder estadual, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios.

Escreveu Cappelletti que *“a função dos tribunais e dos processos judiciais alargaram-se de tal modo enormemente que não podem ser, por mais tempo, aceites como instrumentos adequados para a proteção apenas de elites privilegiadas. Pelo contrário, devem estar ao serviço de toda a sociedade. Assim, uma essencial – possivelmente a essencial – característica de um sistema de administração da justiça realmente moderno deve ser a sua efetiva, e não meramente teórica, acessibilidade a todos: porque, como sublinha o Prof. Joloyicz, ‘pouco vale ter um sistema judicial com garantias cuidadosamente formuladas, se ninguém, a não ser os ricos, pode fazer uso delas’ (...) Justiça demorada é má justiça: um processo que se arrasta por tempo mais que razoável pode levar a uma denegação da justiça. (...) Constitucionalização, internacionalização e socialização representam (...) as três faces de uma visão de justiça.”*³⁸

Concluindo com o que nos refere Jesús González Pérez, em *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, *“Es el Juez, no el legislador, quien tiene ante sí al hombre vivo, mientras que el hombre del legislador es, desgraciadamente, una marioneta o un títere. Y sólo el contacto com el hombre vivo y auténtico, com sus fuerzas y debilidades, com sus alegrías y sus sufrimientos, com su bien y com su mal, pueden inspirar esa visión suprema que es la intuición de la justicia.”*³⁹

2. A EVOLUÇÃO DA PREVISÃO NORMATIVA DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DA TUTELA JURISDICCIONAL EFETIVA

“Los hombres, que en su primitivo estado natural no reconocían superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban de conseguinte autorizados para hacerlo por sí propios: la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducían estos médios,

³⁸ Mauro Cappelletti-Denis Tallon, *The Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation*, 1973, apud Adélio Pereira André, *Vinculação da Administração...* ob. cit., pp. 131-132.

³⁹ Recaséns, *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, México, 1973, p. 130., apud Jesús González Pérez, *El Derecho a La Tutela Jurisdiccional...*, ob. cit., p. 284.

*pues o no podían defenderse por sí mismos, o excedendo los justos límites para conservarse, excitaban turbaciones, a que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muretes; y consultando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades y confiar su defensa y la de todos sus derechos a una persona que mirándolos con imparcialidade les distribuyese sus derechos y los conservasse en paz y en justicia.”*⁴⁰

O direito de acesso ao direito é garantido a todos, no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa. Como já referido supra, este direito desdobra-se nos seguintes direitos: direito de acesso ao direito (n.º 1, primeira parte); direito de acesso aos tribunais (n.º 1, segunda parte), direito à informação e consulta jurídica (n.º 2, primeira parte); direito ao patrocínio judiciário (n.º 2, 2ª parte); direito à assistência de advogado (n.º 2, 2ª parte *in fine*); direito à proteção do segredo de justiça (n.º 3); direito a uma decisão em prazo razoável (n.º 4, primeira parte); direito a um processo equitativo (n.º 4, 2ª parte); e direito à tutela efetiva (n.º 5). Esta norma assegura, no seu texto, que todos os cidadãos tenham acesso à informação e consulta jurídicas, assim como ao patrocínio judiciário.

Neste sentido, o direito à informação e consulta jurídicas constituem um direito a prestações, não devendo no entanto ser encarados numa perspetiva meramente formal⁴¹, já que são direito que podem ser a qualquer altura invocados por aquele cidadão que pretenda, apenas, conhecer os seus direitos.

O direito ao patrocínio judiciário (n.º 2 do artigo 20.º) assegura ao particular a defesa da sua posição jurídica subjetiva, uma vez que através dele este pode ser técnico – juridicamente aconselhado quando pretender defender os seus direitos e interesses legalmente protegidos.

De acordo com o Parecer n.º 8/78 da Comissão Constitucional, sobre o conteúdo e alcance da norma constante do n.º 1 do artigo 20.º: “ (...) ao assegurar a todos o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, o legislador constitucional reafirma o princípio geral da igualdade consignado no n.º 1 do artigo 13.º. Mas indo além do mero reconhecimento de uma igualdade formal no acesso aos tribunais, o n.º 1 do artigo 20.º, na sua parte final, propõe-se afastar neste domínio a desigualdade real nascida da insuficiência de meios económicos,

⁴⁰ Conde de la Cañada, *Las Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según que empiezan, continúan en los Tribunales reales*, apud Jesús González Pérez, *El Derecho a La Tutela Jurisdiccional...*, ob. cit., p. 20.

determinando expressamente que tal insuficiência não pode constituir motivo de denegação da justiça. O legislador constitucional está, deste modo, a consagrar uma aplicação concreta do princípio sancionado no n.º 2 do artigo 13.º (...). Não se dirá, todavia, o que anteriormente já referimos, que do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição decorre o imperativo de uma justiça gratuita. O sentido do preceito, na sua parte final, será antes o de garantir uma igualdade de oportunidades no acesso à Justiça, independentemente da situação económica dos interessados. E tal igualdade pode assegurar-se por diferentes vias, que variarão consoante o condicionalismo jurídico económico, definido para o acesso aos tribunais. Entre os meios tradicionalmente dispostos em ordem a atingir esse objetivo conta-se, como é sabido, o instituto de assistência judiciária, mas, ao lado deste, outros institutos podem apontar-se ou vir a ser reconhecidos por lei. Será assim de concluir que haverá violação da parte final do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição se e na medida em que a ordem jurídica portuguesa, tendo em vista o sistema jurídico – económico aí em vigor para o acesso aos tribunais, puder o cidadão, por falta de medidas legislativas adequadas, ver frustrado o seu direito à justiça, devido a insuficiência de meios económicos.” Por outro lado, o Acórdão do Tribunal Constitucional 433/87 referiria ainda que: “ (...) A ideia de justiça tem-se, em geral, por utópica. Mas a onerosidade dos processos constitui, de per si, um fator de incidência discriminatória do acesso aos tribunais, pois que pode reduzir o respetivo direito a uma pura ilusão para todos aqueles que, por falta de capacidade económica, não possam suportar as despesas inerentes ao facto de estar em juízo. Sendo isto assim, o Estado de Direito Democrático não há-de contentar-se com proclamar os direitos fundamentais dos cidadãos; designadamente, não lhe basta afirmar que “a todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos” (artigo 20.º, n.º 2, da Constituição). A mais do que isso, tem de preocupar-se com proporcionar a todos os meios concretos do exercício de um tal direito, providenciando para que os litigantes carecidos de meios económicos para a demanda se não vejam, por esse facto, impedidos de defender em juízo os seus direitos, nem tão-pouco sejam colocados em situação de inferioridade perante a contraparte com incapacidade económica (...).”⁴² Já em 2010, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 186/2010, adianta que “ o artigo 20.º da CRP garante a todos o direito de acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, impondo igualmente que esse direito se efetive – na conformação normativa pelo legislador e na concreta condução do processo pelo juiz – através de um

⁴² Parecer n.º 8/78 da Comissão Constitucional.

processo equitativo (n.º 4). Como o Tribunal Constitucional tem repetidamente sublinhado, o direito de acesso aos tribunais é, entre o mais, o direito a uma solução jurídica dos conflitos a que se deve chegar em prazo razoável e com observância das garantias de imparcialidade e independência, mediante o correto funcionamento das regras de imparcialidade e independência, mediante o correto funcionamento das regras do contraditório (acórdão n.º 86/88, publicado nos Acórdãos do Tribunais Constitucional, vol. 11.º pág. 741). Como concretização prática do princípio do processo equitativo e corolário do princípio da igualdade, o direito ao contraditório, por seu lado, traduz-se essencialmente na possibilidade concedida a cada uma das partes de “deduzir as suas razões (de facto e de direito)”, de “oferecer as suas provas”, de “controlar as provas do adversário” e de “discretar sobre o valor e resultado e umas e outras” (entre muitos outros, o acórdão n.º 1193/96). (...) a exigência de um processo equitativo, constante do artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, não afasta a liberdade de conformação do legislador na concreta estruturação do processo e apenas impõe, no seu núcleo essencial, que as normas processuais proporcionem aos interessados meios efetivos de defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos e paridade entre as partes na dialética que elas protagonizam no processo. Um processo equitativo postula, por conseguinte, a efetividade do direito de defesa por aplicação das garantias do contraditório e da igualdade de armas e de um direito de participação ativa no processo, mas não em termos tais que qualquer solução que venha a ser adotada pelo juiz deva ter sido antes debatida pelas partes em todos os seus possíveis contornos jurídicos ou se torne sempre numa solução previsível por dever ter sido necessariamente equacionada pelos sujeitos processuais. (...). O princípio da tutela jurisdicional efetiva, como dimensão jurídico-constitucional do direito ao processo equitativo, implica, numa das suas componentes, o direito a pressupostos processuais materialmente adequados. Como observa Gomes Canotilho, “o direito à tutela jurisdicional não pode ficar comprometido em virtude da exigência legal de pressupostos processuais desnecessários, não adequados e desproporcionados. Compreende-se, pois, que o direito ao processo implique: (1) a proibição de requisitos processuais desnecessários ou desviados de um sentido conforme ao direito fundamental de acesso aos tribunais; (2) a exigência de fixação legal prévia dos requisitos e pressupostos dos recursos e ações; (3) a sanção de irregularidades processuais como exigência do direito à tutela judicial. (...) Não podendo deixar de aceitar-se estes critérios como afloramento do due process, afigura-se ser contrário ao princípio da tutela jurisdicional efetiva que um interessado, tendo tido conhecimento oficioso do ato através da

publicação efetuada pela própria autoridade recorrida, tenha de aguardar a publicação no Diário da República, para interpor o competente recurso contencioso, quando essa formalidade, relevando para efeito de conferir eficácia ao ato, nada mais acrescentaria quanto à cognoscibilidade do ato, nem poderia relevar para efeito da contagem do prazo de impugnação, visto que este carecia, em regra, de ser pessoalmente notificado ao interessado (...).”⁴³

No que tange especificamente à justiça administrativa, com a Constituição de 1933 consagrou-se o recurso contencioso de atos administrativos definitivos e executórios⁴⁴. A constituição de 1976 manteve esta a garantia mínima dos administrados e autorizou, por um lado, a Assembleia da República a criar tribunais administrativos com vista assegurar uma maior defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

O legislador de 1982 substituiu a epígrafe originária do artigo – “*Defesa de Direitos*” – pela epígrafe de âmbito mais amplo – “*Acesso ao Direito e aos tribunais*”. Explicando esta alteração, afirma Mário de Brito “*pensava-se, por um lado, em aproximar o direito das pessoas; retirando-lhes o sopro de magia que o desumanizava, deixaria de ser, para elas, uma sobrecarga accidental. Era, em certo sentido, um problema de cultura. Encaravam-se, entretanto, para além disso, objetivos programáticos imediatos: para que o direito aos direitos se repercutisse na realidade, necessárias seriam ações de informação e de legislador constitucional através da consagração no âmbito do próprio artigo 20.º de dois novos direitos: o direito à informação jurídica e o direito à proteção jurídica. O direito à informação jurídica e o direito à proteção jurídica vieram aprofundar o princípio da igualdade, na vertente do acesso ao direito. Por conseguinte, a revisão constitucional do artigo 20.º vem clarificar que no plano dos princípios constitucionais “a questão fundamental não é a definição dos direitos, mas a de fazer com que os cidadãos possam usufruir deles”*”.⁴⁵

Para tutelar as posições jurídicas dos cidadãos o Tribunal Constitucional baseou-se no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – *toda a “pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial (...)*”. Assim, o Tribunal Constitucional reconheceu que os

⁴³ Acórdão n.º 186/2010 do Tribunal Constitucional.

⁴⁴ Note-se que a discussão sobre a respectiva qualificação se iniciou com a revisão constitucional de 1989, tendo sido categorias eliminadas com a reforma do contencioso administrativo de 2002/2004.

⁴⁵ Mário de Brito *apud* Cecília Anacoreta Correia, *A Tutela Executiva no Novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003, Tese de Mestrado, p. 100-101.

princípios jurídicos atinentes aos direitos de acesso à justiça, á igualdade perante a lei e ao contraditório devem considerar-se implicitamente recebidos pela norma do artigo 20.º. Não obstante, as alterações introduzidas no n.º 4 do artigo 20.º e no artigo 268º pela revisão constitucional de 1982 resultam num reforço das garantias de acesso à proteção jurisdicional dos administrados e num alargamento do âmbito do contencioso administrativo.

A revisão constitucional de 1989 veio instituir uma verdadeira jurisdição administrativa e um novo regime de contencioso administrativo. Considerando que a jurisdição administrativa não pode ser uma jurisdição diminuída em relação aos tribunais comuns, os tribunais administrativos devem ter todos os poderes para dirimir os litígios emergentes de relações jurídico-administrativas. Esta revisão, confirmada pela alteração do artigo 268.º, consagra o princípio da tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses dos cidadãos. O sistema de justiça administrativa vai assim evoluir no sentido de um aperfeiçoamento das garantias dos cidadãos, no respeito do interesse público. Assim, toda a lógica do contencioso administrativo gravita em torno da tutela judicial, plena e efetiva dos direitos dos particulares, sendo em razão deste princípio que devem ser organizados os diferentes meios processuais, sejam eles destinados ao reconhecimento de direitos e interesses, a impugnação de atos, a condenação da administração ou a acautelar direitos dos sujeitos. Hoje passam a ser os diferentes meios processuais que giram em volta do princípio da tutela plena e efetiva dos direitos dos particulares e não o contrário.

A revisão de 1997 foi a mais transversal de todas as revisões constitucionais.⁴⁶ Esta revisão constitucional acrescentou à epígrafe do artigo 20.º a expressão “*tutela jurisdicional efetiva*”, passando assim esta a referir-se ao “*Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva*”. Já no n.º 4 do artigo 268º, refere-se que “*(é) garantido aos administrados tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (...)*”. A consagração do princípio da tutela jurisdicional efetiva como hoje o vemos resulta do culminar de uma evolução constitucional de crescente preocupação garantística com o objetivo do reforço das garantias de proteção jurisdicional de todas as posições jurídicas subjetivas do particular.⁴⁷ Vemos assim conferir-se um tratamento geral e unitário à matéria das garantias jurisdicionais dos cidadãos no facto de ter sido incluída a mesma expressão – tutela jurisdicional efetiva – no

⁴⁶ Cecília Anacoreta Correia, *A Tutela Executiva no Novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Lisboa, *idem*, ob. cit., p. 134.

⁴⁷ Cecília Anacoreta Correia, *ibidem*, ob. e loc. cit., p. 134.

plano dos princípios gerais constitucionais relativos aos direitos e deveres fundamentais (artigo 20.º) e no preceito relativo às garantias dos administrados (n.º 4 do artigo 268.º).⁴⁸

Tal como referiu o Deputado Cláudio Monteiro, na sua intervenção na reunião planetária da Assembleia da República de 15 de Julho de 1997, a nova epígrafe pretende traduzir a *“ideia de que não basta garantir aos cidadãos o direito de acesso aos tribunais, é preciso que os tribunais concedam, efetivamente, ao cidadão a tutela que requer, é preciso que, efetivamente, as sentenças proferidas pelos tribunais tenham para os cidadãos a utilidade que possa satisfazer os seus interesses”*.

Passam a ser direitos fundamentais a decisão de qualquer causa *“em prazo razoável e mediante processo equitativo”* (artigo 20.º, n.º 4), bem como a garantia de que *“para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”* (artigo 20.º, n.º 5). Por outro lado, e de acordo com o artigo 22.º da CRP o Estado é responsabilizado, assim como as demais entidades públicas, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte a violação dos direitos, liberdade e garantias ou prejuízo para outrem. Assim, a IV Revisão constitucional não só garante aos *“administrados tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de atos administrativos legalmente devidos e a adoção de medidas cautelares adequadas”* (artigo 268.º, n.º 4), como determina que os *“cidadãos têm igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos”* (artigo 268.º, n.º 5), assim como responsabiliza os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções (artigo 271.º, n.º 1).⁴⁹

Assim, no campo da justiça administrativa, à previsão do artigo 20.º, deve hoje acrescentar-se a dos n.ºs 4 e 5 do artigo 268.º Fez-se assim um aprofundamento da proteção das posições jurídicas ativas dos cidadãos face à Administração, que reflete o princípio de que a cada

⁴⁸ Cecília Anacoreta Correia, *Idem*, ob. cit., p. 135.

⁴⁹ J.E. Gonçalves Lopes, Juiz Desembargador do Tribunal Central Administrativo, *O Tribunal Central Administrativo e a IV Revisão Constitucional, Contribuição para uma Apreciação Crítica do Contencioso Administrativo Português*, Lisboa, Verbo Jurídico, 1997, p. 14.

direito deve corresponder uma ação, como forma de tutela do mesmo. Com a revisão constitucional de 1982, obteve-se da Administração a possibilidade de condenação à prática de ato devido, permitindo aos particulares muito mais do que o mero reconhecimento da existência de um direito. Assim, o artigo 20.º e o artigo 268.º, que consagra o princípio da efetividade da tutela jurisdicional dos direitos e interesses dos particulares, preveem hoje os meios processuais suficientes para a proteção dos direitos e interesses dos particulares, que dispõem de meios de defesa subjetivos e não unicamente de meios para a proteção da legalidade objetiva.

Como refere Duarte Amorim Pereira, *“com a reforma do contencioso administrativo de 2002, do que se trata é de “superar definitivamente as “velhos traumas” da “infância difícil” do contencioso administrativo, que remontam aos tempos do administrador – juiz – de confusão entre Administração e Justiça – em que os poderes da entidade controladora, no “recurso hierárquico jurisdicionalizado”, se encontravam limitados à anulação dos atos administrativos (à semelhança dos poderes do superior hierárquico), para se passar a considerar que os tribunais administrativos são verdadeiros e próprios dos tribunais, pelo que os efeitos das suas sentenças não possuem qualquer limitação “natural” ou “congénita”, antes devem ter por critério e medida (a plenitude e a efetividade de) os direitos dos particulares necessitados de tutela.”*⁵⁰.

Nestes termos, hoje, a tutela jurisdicional efetiva corresponde a um direito subjetivo público que assume a natureza de direito fundamental dos cidadãos administrados, o qual carecia antes da reforma do contencioso administrativo de uma concretização plena ao nível da legislação ordinária. Este direito pode ser desdobrado em três planos essenciais: deve ser assegurado ao cidadão uma tutela efetiva, o que significa não só que deve ser garantida a prevalência e obrigatoriedade da decisão judicial para os seus destinatários, como tal decisão deve surgir no mais curto lapso de tempo; e é uma tutela jurisdicional eficaz, na medida em que o cidadão tem ao seu dispor não somente a tutela declarativa principal e cautelar, como também, uma a tutela executória das decisões proferidas no processo declarativo.⁵¹

Já Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida distinguem três tipos de tutela subjacentes: declarativa, executiva e cautelar. E, segundo o Acórdão do TC, n.º 934/96 de 10 de Julho, teremos que separar os três momentos de realização concreta da tutela jurisdicional efetiva: o

⁵⁰ Duarte Amorim Pereira, *A Execução Substitutiva no Novo Regime...*, ob. cit., p. 9.

⁵¹ Duarte Amorim Pereira, *idem*, ob. cit., p. 7.

momento do acesso à justiça ou aos tribunais, o momento de obter uma decisão num prazo razoável e o momento da execução eventual da sentença.

3. UM PRINCÍPIO FUNDAMENTAL APLICÁVEL A TODOS OS DIREITOS FUNDAMENTAIS OU UM DIREITO FUNDAMENTAL PER SE?

Como podemos ler no Acórdão do TC n.º 194/95, “ (...) *Com a autonomização, na segunda revisão constitucional de 1989, de um preceito especificamente dedicado a garantir o acesso à justiça administrativa, não apenas para o ‘reconhecimento’ – como se dispunha no texto anterior -, mas também para a tutela de direitos ou interesses legalmente protegidos (artigo 268.º / 5 CRP), a Constituição superou decididamente o quadro originário dos recursos de anulação dos atos administrativos, consagrando um verdadeiro direito à tutela jurisdicional efetiva, pelo que: a) abriu caminho a ações de tutela positiva dos direitos dos administrados perante a Administração; b) reconheceu o particular como legítimo tutelar de uma posição subjetiva de vantagem em ordem à satisfação ou conservação de um bem jurídico, digna da atribuição dos correspondentes poderes processuais para a sua efetiva realização; A elevação do princípio da tutela jurisdicional efetiva a direito fundamental, nos termos dos artigos 20.º e 268º/4 e 5 da Constituição, implica a concretização do seu conteúdo percetivo mínimo ao nível da Constituição, traduzido nos seguintes vetores: a) primeiro, a garantia de uma tutela jurisdicional administrativa sem lacunas, consubstanciada no princípio de que a qualquer ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos e a qualquer ilegalidade da Administração Pública deve corresponder uma forma de garantia jurisdicional adequada; b) segundo, a garantia da existência de meios necessários com vista à sua plena exequibilidade e operatividade, no sentido de que o direito à tutela jurisdicional efetiva se tem de traduzir obrigatoriamente na plena eficácia da decisão jurisdicional na esfera do particular; c) terceiro, e em consequência, a paralisação do privilégio da execução prévia inerente à atividade administrativa, no caso da sua violação ou da possibilidade de preclusão da sua tutela eficaz, em obediência ao comando constitucional contido no artigo 266.º/ n.º1 CRP (...)”.*

Como já referimos, para além de consagrar um direito fundamental, o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva é uma norma integrante do princípio material da igualdade. Consagrado no artigo 13.º, o preceito integra o Título I da Parte I da Constituição,

o que quer dizer que deve ser entendido como princípio regulador do exercício dos direitos fundamentais. O Tribunal Constitucional confirmou-o várias vezes, ao dizer que o princípio contido no artigo 13.º, para além da vertente subjetivizante, tinha uma dimensão objetiva que o elevava a *“princípio estruturante do Estado de direito democrático e do sistema constitucional global.”*⁵² Assim, a instrumentalidade do direito de acesso ao direito, com vista à plena defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, aliada à sua suficiente densificação constitucional, não só permite a sua aplicabilidade direta, enquanto direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias⁵³, como impede o legislador de estabelecer requisitos tais que dificultem ou tornem excessivamente oneroso o exercício daquele direito, comprometendo, em última análise, o próprio direito de acesso aos tribunais.

Mas, a propósito da atividade prestadora do Estado, refere Canotilho que *“o direito de qualquer cidadão a um ato positivo (facere) dos poderes públicos (Estado) tanto pode consistir: 1. no direito de o cidadão exigir do Estado proteção perante outros cidadãos (exemplo, através de normas penais); 2. no direito a que o Estado atribua aos cidadãos uma posição organizatória e procedimentalmente relevante para a defesa ou exercício de outros direitos (exemplo, participação em órgãos colegiais, participação no procedimento administrativo); e, 3. no direito a prestações fáticas (subvenções, lugares na Universidade, postos de trabalho, serviços de saúde), falando-se aqui de um direito a prestações em sentido restrito.”*

Por aqui se verifica que a dificuldade de subjetivação de um direito a um facere do Estado não é apenas um fenómeno do moderno “Estado Social”, pois o direito à proteção jurídica através do Estado (= acesso ao direito e à via judiciária) constituiu sempre um dos *leit motiv* fundamentais do Estado de Direito.

O problema atual dos “direitos sociais” ou direitos a prestações em sentido restrito está em *“levarmos a sério’ o reconhecimento constitucional de direitos como o direito ao trabalho, o direito à saúde, o direito à educação, o direito à cultura, o direito ao ambiente. Independentemente das dificuldades (reais) que suscita um tipo de direitos subjetivos onde falta a capacidade jurídica poder (= jurídico, competência) para obter a sua efetivação prática (= acionabilidade), não podemos considerar como simples ‘aleluia jurídico’ (C.*

⁵² Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República...*, ob. cit., p. 172.

⁵³ Catarina Santos Botelho, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais...* ob. cit., p. 288.

Schmitt) o facto de as constituições (como a portuguesa de 1976 e a espanhola de 1978) considerarem certas posições jurídicas de tal modo fundamentais que a sua ou não garantia não pode ser deixada aos critérios (...) parlamentares.”⁵⁴ Neste sentido formula R. Alexy:⁵⁵ “os direitos fundamentais são posições de tal modo importantes que a sua garantia ou não garantia não pode ser deixada a simples maiorias parlamentares; e um cidadão encontra-se, com base numa norma garantidora de direitos fundamentais, numa posição jurídico-prestacional, quando esta for de tal modo importante, sob o ponto de vista do direito constitucional, que a sua garantia ou não garantia não pode ser deixada a simples maiorias parlamentares”.

Esta proposta de posição jurídica prestacional tem o mérito de reabilitar direitos fundamentais relativamente aos quais uma parte da doutrina vem demonstrando algumas reservas: num plano político – constitucional, as posições jurídicas prestacionais são posições claudicantes, pois a sua otimização pressupõe sempre uma reserva económica do possível, que os órgãos ou poderes públicos interpretarão ou densificarão segundo os modelos político-económicos dos seus programas de governo; num plano jurídico-dogmático, assiste-se a uma inversão do objeto do direito subjetivo: os clássicos direitos de defesa reconduziam-se a uma pretensão de omissão dos poderes públicos perante a esfera jurídica privada: os direitos a prestações postulam uma proibição de omissão, impondo-se ao Estado uma intervenção ativa de fornecimento de prestações; nos planos metódico e metodológico, enquanto a densidade, das normas consagradoras de direitos de defesa permite, tendencialmente, a justiciabilidade destes direitos, jurídico-individualmente acionada, os preceitos consagradores dos direitos a prestações estabelecem imposições constitucionais vagas e indeterminadas, dependentes da interpositio do legislador e demais órgãos concretizadores.⁵⁶

Ainda na linha de pensamento do mesmo autor, “a liberdade de escolha ou espaço de discricionariiedade dos poderes públicos nunca é total, pois, existem determinantes constitucionais heterónomas a vincular o legislador. Essas determinantes constitucionais

⁵⁴ José Joaquim Gomes Canotilho, *Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais*, in *Estudos sobre os Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2008, p. 51; Ver a este propósito *supra* as considerações que tecemos a propósito da *dogmática unitária dos direitos fundamentais*.

⁵⁵ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, apud, José Joaquim Gomes Canotilho, *Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais...*, ob. cit., p. 52.

⁵⁶ José Joaquim Gomes Canotilho, *Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais...*, *idem*, ob. cit., p. 53.

heterónomas são positivadas na Constituição Portuguesa sob a forma de direitos, como o direito à segurança social.”⁵⁷

4. EM ESPECIAL, A NÃO DENEGAÇÃO DE JUSTIÇA POR INSUFICIÊNCIA DE MEIOS ECONÓMICOS

A Constituição não consagra, no artigo 20.º, um direito de acesso ao direito e aos tribunais gratuito ou tendencialmente gratuito. Pressupõe, isso sim, um sistema não gratuito que deve, no entanto, ser acessível àqueles que não têm meios para o custear.

Como já referido, o conceito de insuficiência de meios económicos é um conceito relativo, não podendo ser dissociado do valor das custas e dos encargos no acesso ao direito e aos tribunais. A incapacidade económica que justifica a concessão de apoio judiciário deve ser apreciada tendo em conta os custos concretos da cada ação e a disponibilidade da parte que o solicita, não estando portanto excluído que seja concedido a particulares com capacidade económica superior à média.

É certo que o conceito de “insuficiência de meios económicos” utilizado pelo legislador constituinte é relativamente indeterminado, e oferece ao legislador uma larga margem de discricionariedade. No entanto, não pode ser definida em termos tão restritivos que cause uma efetiva incapacidade de acesso à justiça, não podendo o regime das custas judiciais ser tão gravoso que torne insuportável o acesso aos tribunais.⁵⁸

A propósito da larga margem de discricionariedade do legislador, e na perspetiva de António Francisco de Sousa⁵⁹, o problema dos conceitos indeterminados passa por resgatar uma maior sujeição da Administração à lei e decisões jurisdicionais. O administrador terá o dever discricionário de enfrentar o problema dos conceitos jurídicos de conteúdo indeterminado caso a caso, pois o legislador democrático não pode, e por vezes não deve, detalhar a atividade pública, mediante normas gerais e abstratas, recorrendo, cada vez com maior frequência, à técnica legislativa do uso de conceitos indeterminados. O autor afasta a

⁵⁷ José Joaquim Gomes Canotilho, *ibidem*, ob. cit., p. 58.

⁵⁸ Noutro plano, o controlo de constitucionalidade do critério legal de determinação das custas deve igualmente tomar em consideração o princípio da igualdade. Assim, e embora não exista uma imposição de as custas serem de montante igual independentemente da natureza do processo, elas não podem ser arbitrariamente mais altas em determinados tipos de processo.

⁵⁹ António Francisco de Sousa, *Conceitos indeterminados no Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 1994, pp. 37 e ss..

possibilidade de o legislador democrático não querer discriminar o conteúdo do conceito jurídico administrativo. Sendo a atividade legislativa de ordem pública um poder-dever, também é circundada pela ideia permanente de dever irrenunciável. Convém observar que a doutrina do autor reserva a expressão “*conceito jurídico indeterminado*” apenas àqueles que se revestem de elevado grau de indeterminação, distinguindo categorias nessa indeterminação: conceitos descritivos (também chamados empíricos, como os conceitos de homem e de morte); conceitos normativos (referência a valores), que se subdividem em, respetivamente, conceito normativo em sentido estrito (exemplo, o conceito de “roubo”), conceitos normativos de valor (simultaneamente mantêm conexão ao universo normativo e a uma valoração; exemplo: menor, ser indigno, imoral); conceitos discricionários (caracterizados pela “autonomia da valoração pessoal”, encontrados na discricionariedade judicial e administrativa).

Como referimos supra, a CRP não determina a gratuidade dos serviços de justiça, sendo certo que não pode deixar de haver isenções para quem não pode suportá-los sem grandes sacrifícios. Ora, e de acordo com o Acórdão do TC n.º 465/96, os encargos terão que levar em linha de conta a incapacidade judiciária dos economicamente carecidos e observar, em cada caso, os princípios básicos de um estado de direito, como o princípio da proporcionalidade em sentido lato, nas suas dimensões: princípio da adequação, princípio da necessidade e princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

A incapacidade económica que justifica a concessão de apoio judiciário deve ser apreciada tendo em conta os custos concretos de cada ação e a disponibilidade da parte que o solicita, não estando portanto excluído que seja concedido a particulares com capacidade económica superior à média.

Estão englobados no texto constitucional, não só os encargos com as custas processuais, como também os encargos com patrocínio judiciário. Com efeito, o direito ao patrocínio judiciário constitui elemento essencial da garantia constitucional de acesso ao direito e aos tribunais ao ponto de a lei determinar, por vezes, a constituição obrigatória de advogado.

Tomamos como centro do nosso estudo o n.º 2 do artigo 20.º, que estabelece que todos têm direito a fazer-se acompanhar de advogado perante qualquer autoridade. É duvidoso que a remissão para a lei afaste a ideia de aplicabilidade direta do preceito em causa, tanto mais que, o direito a acompanhamento por parte de advogado perante qualquer autoridade, não havendo

uma situação de insuficiência de meios económicos do interessado, não implica uma atividade prestadora do Estado e consta de um preceito suficientemente densificado. O legislador está, no entanto, por força da remissão para a lei, autorizado a restringir o direito em causa para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Decisivo, para o efeito, é que sejam observados os limites constitucionais às leis restritivas de direitos, liberdades e garantias ou direitos de natureza análoga.

O legislador pode, em face do n.º 2 do artigo 20.º e do artigo 208.º, impor a constituição de advogado sempre que, por razões de disciplina processual e por exigências de uma organização eficaz e ponderada da defesa dos direitos e interesses das partes, se justifique. O direito ao patrocínio judiciário é conferido a todos, devendo o legislador tornar acessível aos particulares o recurso ao patrocínio oficioso, visto que, de outra forma, a garantia de acesso aos tribunais de pessoas mais carenciadas, tornar-se-ia numa garantia vazia⁶⁰.

É necessário ainda observar que a concessão de apoio judiciário não se pode refletir numa diminuição das suas garantias de defesa. É preciso, para impedir a denegação da justiça por insuficiência de meios económicos, que a concreta modelação do instituto do apoio judiciário seja adequada, em particular no que toca à celeridade processual e à defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos. Nos casos em que não fica provada a insuficiência de meios económicos do particular, o legislador goza de liberdade na fixação do montante dos valores associados ao desenvolvimento do processo em juízo. No entanto, a lei não pode adotar soluções que impeçam o cidadão médio, em termos de rendimentos, de aceder à justiça.

Como escreveu em 1989 Adélio Pereira André, “[N]ão são poucos, nem facilmente ultrapassáveis, os obstáculos à modelação, aqui e agora, de um efectivo acesso à justiça. (...) No fundo, cremos radicarem numa real situação de desigualdade dos cidadãos carecidos de proteção judiciária. Tal circunstância tem, ou pode ter, á partida, causas muito diversas, como se compreenderá.

A) Poder económico – Mesmo conhecendo os seus direitos e o preço do seu exercício, sentindo a vontade de recorrer à justiça, nem todos estão em condições de fazer accionar a máquina judicial – quer se trate de acção cível, comercial, administrativa, laboral, penal.

⁶⁰ Cfr. Acórdãos n.ºs 316/95, 97/99, 98/99, 167/99, 368/99, 106/04, todos do Tribunal Constitucional.

(...) Com ou sem salário mínimo, existe ainda muita gente que vive, apesar de certas aparências em contrário, ao nível de subsistência e que não pode permitir-se o luxo de gastar, numa certa acção, algo que teria de retirar ao seu já difícil “orçamento”. Referimo-nos, evidentemente, aos casos em que não é possível alegar e provar insuficiência económica. É que – não se escandalize ninguém – a justiça está longe de barata, apesar de a tendência parecer apontar no sentido de a tornar, se não gratuita, pelo menos não tão cara em matéria de custas. (...) Não é, porém, só no preço eventualmente pago, de princípio a final, ao Estado, a título, genericamente, de “custas”, que uma certa acção pode, em concreto, revelar-se impossível para o cidadão, mas no que toca também a honorários cobrados e/ou a cobrar pelo patrono constituído, ou a constituir, no quadro da “Advocacia Liberal”. Imagine-se que, podendo litigar com o benefício da assistência judiciária, na forma de dispensa de pagamento prévio de custas, uma das partes, parece, em processo cível, representada por Advogado, enquanto a outra ontem o benefício, com dispensa de custas e patrocínio oficioso... Há, desde logo, manifesta desigualdade, que pode conduzir, na prática, a um real desfavor, até porque, em regra, os advogados nomeados são menos experientes e fazem, nalguns casos, advocacia só em “part-time”.

*(...) Contemple-se agora numa outra hipótese: a da parte, economicamente poderosa, que pode dar-se ao luxo de pagar a vários – dentre os melhores – Advogados (...). Isto já levou a afirmar que pode, em concreto, o sistema, ainda em vigor, conduzir a uma justiça de 1.ª, ao lado de uma outra de 2.ª, e até – o que é pior – a situações de denegação de justiça. (...)”.*⁶¹

No Acórdão 247/99 do TC, considerou-se que a fixação do montante das custas em função do valor da causa, sem que haja qualquer limite máximo, não viola o artigo 20.º, se a incapacidade económica que justifica a concessão de apoio judiciário seja “*aferida tendo em conta os custos concretos de cada acção e a disponibilidade da parte que o solicita, não estando excluído que seja concedido, em maior ou menor medida, a cidadãos com capacidade económica bem superior à média, se o valor da causa assim o justificar*”.

O Regulamento das Custas Processuais refere expressamente que o que se pretende é uma repartição mais justa e adequada dos custos da justiça e a racionalização do recurso aos tribunais, com tratamento diferenciado dos litigantes em massa, a adoção de critérios de tributação mais claros e objetivos, a reavaliação do sistema de isenção de custas, da

⁶¹ Adélio Pereira André, *Defesa dos Direitos e Acesso aos Tribunais*, Livros Horizonte, 1980, pp. 151-152.

simplificação da estrutura jurídica do sistema de custas processuais e unificação da respetiva regulamentação. Aliás, num recente acórdão do Tribunal Constitucional⁶², vemos preemente esta preocupação: *“(...) a decisão recorrida interpretou o disposto nos artigos 12.º, n.º 1, alínea a), e 6.º, n.º 1, 1.ª parte, do Regulamento das Custas Processuais, como impondo, atualmente, o pagamento prévio da taxa de justiça prevista no referido artigo 12.º, n.º 1, alínea a), como condição da apreciação da impugnação judicial da decisão dos serviços da Segurança Social que negou a concessão de apoio judiciário. Essa taxa tem um valor fixo de metade da unidade de conta que, atualmente, corresponde a € 51,00. Apesar de esta taxa ter um baixo valor, não nos podemos esquecer que o regime de apoio judiciário se destina precisamente a pessoas com uma débil situação económica que não lhes permite fazer face aos custos de utilização do sistema de justiça, não sendo possível excluir a hipótese de existirem requerentes que se encontrem numa situação de não poderem dispor daquela quantia para poderem ter acesso a um regime que lhes permita exercer os seus direitos sem constrangimentos económicos. Tenha -se presente que, por exemplo, o valor de referência individual do Rendimento Social de Inserção é de apenas € 189,52. Ora, o direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, pressupõe, desde logo, que tal acesso não seja dificultado em função da condição económica das pessoas, o que necessariamente sucede quando a lei constrange o particular a acatar a decisão administrativa proferida a propósito dessa mesma condição económica, unicamente porque não tem meios económicos para obter a sua reapreciação judicial. Na verdade, não é possível condicionar ao pagamento prévio de uma taxa pelo requerente de apoio judiciário, mesmo que de baixo valor, a verificação judicial da sua situação de insuficiência económica para suportar os custos do exercício dos seus direitos, uma vez que essa exigência pode precisamente impedir a finalidade constitucional visada com a criação do sistema de apoio judiciário, ou seja o acesso a esse exercício daqueles que se encontrem numa situação de carência económica.”*

A Lei 30-E/2000 de 20 de Dezembro veio retirar a competência para concessão de apoio judiciário aos Tribunais, e introduziu no Decreto – Lei n.º 387-B/87 de 29 de Dezembro a atribuição da apreciação dos pedidos de concessão de apoio judiciário aos serviços de Segurança Social. Portanto, quem pretende hoje que lhe seja concedido apoio judiciário, em

⁶² Acórdão n.º 273/2012 do Tribunal Constitucional.

virtude da sua insuficiência económica perante o caso concreto de defesa de direitos e interesses legalmente protegidos, deverá dirigir-se aos Serviços da Segurança Social.

Como podemos ler no Ac. n.º 273/2012 do TC, supra referido, “(...) *Com este sistema diversificado de superação dos entraves económicos ao acesso à justiça procurou-se que ninguém deixasse de exercer os direitos que lhe são reconhecidos pela ordem jurídica por insuficiência de meios para suportar os custos desse exercício. O acesso ao descrito sistema de apoio judiciário efetua -se através de um procedimento administrativo que passou a ser da competência dos serviços da segurança social com a entrada em vigor da Lei n.º 30 -E/2000, de 20 de dezembro. Foi então argumentado pelo então Ministro da Justiça que “o apoio judiciário destina -se a quem se encontra em situação de carência económica e constitui uma prestação social dos Estado idêntica às suas outras prestações sociais. Não deve, por isso, ser tramitada em tribunal, como é atualmente, mas, sim, nos serviços da segurança social, como acontece com as demais prestações sociais. (...) Ora, a atribuição de uma prestação social de apoio judiciário é o mesmo que a atribuição de uma prestação social de subsídio de desemprego, de rendimento mínimo garantido, de qualquer outra prestação social relativamente às quais não se vai requerer ao tribunal a sua concessão”. A atribuição de competência decisória a uma entidade administrativa em matéria de concessão de apoio judiciário teve por objetivo libertar os tribunais do peso burocrático dos procedimentos de avaliação da situação económica dos interessados num contexto de ausência de qualquer litígio carecido de composição, não se deixando, contudo, de assegurar a possibilidade de impugnação judicial da decisão administrativa (artigo 26.º, n.º 2 e 27.º, da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho).*”

III – A NÃO DENEGAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO AO DIREITO E AOS TRIBUNAIS EM VIRTUDE DE INSUFICIÊNCIA DE MEIOS ECONÓMICOS

1. UM DIREITO FUNDAMENTAL DE NATUREZA ANÁLOGA AOS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS COM UMA DIMENSÃO PRESTACIONAL

Nos tempos que correm, o regime político das democracias constitucionais assenta, grosso modo, numa positivação de direitos e liberdades fundamentais.⁶³ A existência de uma efetiva judiciabilidade é o elemento que permite fazer a distinção entre os direitos fundamentais e aqueles que não podem ser classificados como tal, não se bastando a sua efetividade com um mera prescrição normativa, necessitando ainda de mecanismos processuais que garantam a sua proteção, máxime através da sindicabilidade judicial.⁶⁴

Como já referimos, apesar de os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais consubstanciarem genuínos direitos fundamentais, não suscetíveis de hierarquização, certo é que, em regra, enquanto os direitos, liberdades e garantias podem ser postos em causa pela generalidade dos poderes públicos e pelos particulares, os direitos sociais (que não possuam natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias) vinculam apenas o legislador.⁶⁵ A aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias, tal como dos direitos fundamentais de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias, implica uma tutela jurisdicional acrescida quando comparada com a dos direitos económicos, sociais e culturais. De facto, a própria terminologia do legislador constituinte parece adotar esse caminho, ao utilizar a expressão “direitos de” quando se refere aos direitos e liberdades tradicionais e a designação “direitos a” para os direitos sociais. Defendendo que uma dicotomia radical entre direitos, liberdades e garantias e direitos sociais levanta cada vez mais reticências, o legislador não deverá reduzir o conteúdo mínimo dos direitos sociais e, sob reserva do possível, deverá concretizá-los.⁶⁶ A reserva do financeiramente possível, que afecta a prestação estatal do acesso a bens com um custo financeiro, é um condicionamento ao

⁶³ Karl Loewenstein, *Verfassungslehre*, e J.C. B. Mohr 2. Auflage, Tubingen, 1975, *apud* Catarina Santos Botelho, *A Tutela Direta dos Direitos Fundamentais*, Almedina, 2010, p. 100.

⁶⁴ Catarina Santos Botelho, *A Tutela Direta dos Direitos Fundamentais...*, *idem*, ob. cit. p. 70 e ss..

⁶⁵ Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Coimbra Editora, 2012, pp. 284 e ss..

⁶⁶ Veja-se José Casalta Nabais, *Por uma Liberdade com Responsabilidade, Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 175 e ss..

conteúdo normativo de alguns direitos fundamentais. Se a realização de um direito é condicionada pela existência de correspondentes recursos financeiros, tal não destrói a qualidade jusfundamental da garantia em causa, mas atenua significativamente as possibilidades de controlo judicial das acções e, sobretudo, das omissões que o poder público justifique com base em tal condicionamento. O poder judicial tem a possibilidade e a obrigação de decidir os problemas de direitos fundamentais, mesmo quando esses problemas e as decisões judiciais que sobre eles incidem têm implicações financeiras. Assim, perante a situação da reserva do financeiramente possível que afecta a realização de alguns direitos fundamentais, assistimos inevitavelmente a um impacto na margem de decisão judicial do caso *sub judice*. O poder judicial deve verificar se há fundamento para activar a reserva, mas não pode violar o princípio da separação de poderes sobre que assenta o Estado de Direito. À partida, a reserva é activável sempre que um direito for de realização jurídica dependente de recursos financeiros. Ora, é certo que estas situações surgem na sua maioria relativamente a direitos sociais. Podemos portanto entender que, como não é possível dominar com antecedência a quantidade de recursos que o Estado vai dispor em cada momento, a Constituição não pode determinar, em princípio, o conteúdo dos direitos sociais. Da Constituição resulta uma indeterminabilidade de conteúdo que não permite ao poder judicial uma aplicabilidade directa dos comandos de direitos sociais sobre a invocação da reserva do financeiramente possível por parte dos poderes públicos. No entanto, progressivamente, essa indeterminabilidade de conteúdo dos direitos sociais é superada através da actividade conformadora e densificadora do próprio legislador ordinário. Ora, quando e à medida em que essa superação da indeterminabilidade se verifica, reduz-se correspondentemente a força de impacto da reserva do possível, seja porque enquanto as respectivas leis permanecerem em vigor a reserva não é invocável, seja porque, sem prejuízo da possibilidade de alteração dessas leis num sentido negativo para os níveis de realização dos direitos sociais e para os direitos e pretensões dos respectivos titulares, uma tal alteração passa a ser dogmaticamente configurável como restrição a direitos fundamentais e, nessa medida, a sujeitar-se às respectivas possibilidades de controlo judicial efectivo.

Os cidadãos têm o direito a exigir do Estado procedimentos e processos adequados que garantam os respetivos direitos perante o Estado e perante os seus concidadãos, que poderá transmutar-se até num “direito dos particulares à defesa perante outros particulares ou perante

o Estado”⁶⁷. Aliás, segundo Goerlich, *“qualquer direito material postula uma dimensão procedimental / processual e, por isso, reconhecer um direito material constitucional implica necessariamente reconhecer um direito subjetivo ao procedimento / processo indispensável para garantir a eficácia do direito material”*.⁶⁸

No que concerne aos “direitos de procedimento em sentido estrito”⁶⁹, serão procedimentos que se mostram essenciais e absolutamente imprescindíveis à realização de uma proteção jurídica efetiva do direito material dos respetivos titulares. Na relação entre os procedimentos jurídicos e os direitos fundamentais, os primeiros apresentam-se como meios de proteção dos segundos, uma vez que reforçam o nível e a efetividade da respetiva proteção e garantia jurídicas. No entanto, os direitos de competência jurídico-privada destinam-se a garantir a realização de determinadas ações jusfundamentalmente garantidas, enquanto os direitos ao procedimento em sentido estrito, servem sobre para a proteção de posições jurídicas já existentes face ao Estado e perante terceiros.⁷⁰

Deverá conferir-se aos cidadãos, independentemente dos direitos se tratarem de direitos, liberdades e garantias ou direitos económicos, sociais e culturais, de um momento de “cidadania ativa”⁷¹ necessário ao aperfeiçoamento do direito constitucional. Por exemplo, e de acordo com o tema que tratamos, em caso de dúvida sobre o âmbito do direito à segurança social, deve seguir-se a interpretação mais conforme à realização efetiva desses direitos, o que corresponde a uma sua “efetividade ótima”.⁷²

Como refere Catarina Santos Botelho, *“[O] valor da dignidade da pessoa humana é perspectivado como a fonte da qual brotam os restantes direitos fundamentais, que obtiveram consagração constitucional precisamente devido à sua indissolúvel conexão com a pessoa humana, como ser único e irrepetível, dotado de dignidade. De facto, a importância ou o relevo a dar aos direitos fundamentais, em termos de garantias de proteção, será tanto maior quanto mais profundo for o seu vínculo com a dignidade da pessoa humana.”*⁷³ Como tal,

⁶⁷ Cristina Queiroz, *Direitos Fundamentais Sociais...*, ob. cit., p. 51.

⁶⁸ José Joaquim Gomes Canotilho, *Constituição e Défice Procedimental*, in *Estudos sobre direitos fundamentais...* ob. cit., pp. 78-79.

⁶⁹ José Joaquim Gomes Canotilho, *Tomemos a sério dos direitos económicos, sociais e culturais*, in *Estudos sobre direitos fundamentais...*, ob. cit., pp. 51 e ss..

⁷⁰ Cristina Queiroz, *Direitos Fundamentais Sociais...*, ob. cit., pp. 58 e 59.

⁷¹ Häberle apud Cristina Queiroz, *Direitos Fundamentais Sociais...*, *idem*, ob. cit., p. 67.

⁷² Hesse apud Cristina Queiroz, *ibidem* ob. e loc. cit..

⁷³ Catarina Santos Botelho, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais...*, ob. cit., p. 77.

para garantir uma plena proteção da dignidade da pessoa humana, deverá ter-se em conta os direitos em que a mesma se concretiza.

O entendimento mais recente dos direitos fundamentais manifesta uma particular importância na sua tutela constitucional. Em 2002⁷⁴, o Tribunal Constitucional pronunciou-se pela inconstitucionalidade de um decreto da Assembleia da República que revogava o rendimento mínimo garantido, substituído por um “rendimento social de inserção”, reconhecendo este último, a titularidade do rendimento social de inserção apenas às pessoas com idade igual ou superior a 25 anos, ao passo que o regime anterior reconhecia o direito à prestação do rendimento mínimo aos indivíduos com idade igual ou superior a 18 anos. *“Importa, porém, distinguir entre o reconhecimento de um direito a não ser privado do que se considera essencial à conservação de um rendimento indispensável a uma existência minimamente condigna, como aconteceu nos referidos arestos, e um direito a exigir do Estado esse mínimo de existência condigna, designadamente através de prestações, como resulta da doutrina e da jurisprudência alemãs. É que esta última considera que «do princípio da dignidade humana, em conjugação com o princípio do Estado social decorre uma pretensão a prestações que garantam a existência», sendo de incluir na garantia do mínimo de existência «as prestações sociais suficientes», nos termos da legislação sobre auxílio social (...)”*⁷⁵.

Na pronúncia relativa ao *supra* referenciado acórdão, referia-se o seguinte: *“Embora com importantes e significativas matizes, pode-se afirmar que a generalidade da doutrina converge na necessidade de harmonizar a estabilidade da concretização legislativa já alcançada no domínio dos direitos sociais com a liberdade de conformação do legislador. E essa harmonização implica que se distingam as situações. Aí, por exemplo, onde a Constituição contenha uma ordem de legislar, suficientemente precisa e concreta, de tal sorte que seja possível «determinar, com segurança, quais as medidas jurídicas necessárias para lhe conferir exequibilidade»*⁷⁶ (...) a margem de liberdade do legislador para retroceder no grau de proteção já atingido é necessariamente mínima, já que só o poderá fazer na estrita medida em que a alteração legislativa pretendida não venha a consequenciar uma inconstitucionalidade por omissão. (...) Noutras circunstâncias, porém, a proibição do retrocesso social apenas pode funcionar em casos limite, uma vez que, desde logo, o princípio da alternância democrática, sob pena de se lhe reconhecer uma subsistência

⁷⁴ Acórdão n.º 509/2002 do Tribunal Constitucional.

⁷⁵ Acórdão n.º 62/2002 do Tribunal Constitucional.

⁷⁶ Acórdão n.º 474/02 do Tribunal Constitucional.

meramente formal, inculca a revisibilidade das opções político-legislativas, ainda quando estas assumam o carácter de opções legislativas fundamentais. Este Tribunal já teve, aliás, ocasião de se mostrar particularmente restritivo nesta matéria, pois que no Acórdão n.º 101/92 (...) parece ter considerado que só ocorreria retrocesso social constitucionalmente proibido quando fossem diminuídos ou afectados «direitos adquiridos», e isto «em termos de se gerar violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural», tendo em conta uma prévia subjectivação desses mesmos direitos. (...) Por outro lado, o diploma em que se insere a norma questionada não procede a uma pura e simples eliminação da prestação de segurança social destinada a assegurar o direito a um mínimo de existência condigna, mas apenas a uma reformulação do seu âmbito de aplicação. É bem verdade que um certo grupo de cidadãos foi dele excluído para o futuro; todavia, nessa perspectiva, só se poderia falar, em bom rigor, em violação da proibição do retrocesso social pressupondo-se, desde logo, que uma tal exclusão colidiria com o conteúdo mínimo desse direito. Daqui se pode retirar que o princípio do respeito da dignidade humana, proclamado logo no artigo 1.º da Constituição e decorrente, igualmente, da ideia de Estado de direito democrático, consignado no seu artigo 2.º, e ainda afluído no artigo 63.º, n.os 1 e 3, da mesma CRP, que garante a todos o direito à segurança social e comete ao sistema de segurança social a proteção dos cidadãos em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho, implica o reconhecimento do direito ou da garantia a um mínimo de subsistência condigna. Todavia, o legislador (...) goza de uma larga margem de liberdade conformadora, podendo decidir «quanto aos instrumentos e ao montante do auxílio», sem prejuízo de dever assegurar sempre o «mínimo indispensável». Essa é uma decorrência do princípio democrático, que supõe a possibilidade de escolhas e de opções que dê significado ao pluralismo e à alternância democrática, embora no quadro das balizas constitucionalmente fixadas, devendo aqui harmonizar-se os pilares em que, nos termos do artigo 1.º da Constituição, se baseia a República Portuguesa: por um lado, a dignidade da pessoa humana e, por outro lado, a vontade popular expressa nas eleições(...). Consequentemente, importa concluir que a norma em apreciação vem atingir o conteúdo mínimo do direito a um mínimo de existência condigna, postulado, em primeira linha, pelo princípio do respeito pela dignidade humana (...), princípio esse consagrado pelo artigo 1.º da Constituição e decorrente, igualmente, da ideia de Estado de Direito democrático, consignado no seu artigo 2.º, e ainda afluído no artigo 63.º, n.os 1 e 3, da mesma CRP. Este Tribunal, na esteira da Comissão Constitucional

(cfr. Acórdão n.º 479, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 327, Junho de 1983, pág. 424 e segs.), tem vindo a reconhecer, embora de forma indirecta, a garantia do direito a uma sobrevivência minimamente condigna ou a um mínimo de sobrevivência(...).”⁷⁷

Na esteira do comentário de Jorge Miranda e de José de Melo Alexandrino, que aqui reproduzimos, ao “(...) incorporar a dignidade da pessoa humana (Acórdão n.º 105/90), o Estado de Direito democrático envolve necessariamente um leque muito alargado de realidades, designadamente os direitos fundamentais e todos os princípios e regras constituintes desse subsistema. Um segundo aspecto a ressaltar neste acórdão do rendimento social de inserção reside no facto de nele serem expressamente identificadas as duas esferas basilares da Constituição: a dignidade da pessoa humana e a vontade popular. E a natureza da interacção entre essas duas forças fica bem demonstrada, no caso concreto: se o princípio democrático supõe a revisibilidade das opções políticas fundamentais (dando significado ao pluralismo e à alternância democrática), o princípio da dignidade da pessoa humana impõe a satisfação de um mínimo necessário para que cada pessoa tenha uma existência condigna; se do princípio do respeito pela dignidade humana decorre, para o Tribunal, o pleno reconhecimento de um direito fundamental (implícito na estrutura e no texto da Constituição) ao mínimo de existência condigna (na sua vertente negativa e, depois deste acórdão, numa vertente prestacional), constitui exigência da vontade popular a recusa da afirmação de um princípio autónomo da proibição do retrocesso social, que pudesse funcionar automaticamente (sem proceder a diferenciações básicas). Em síntese, se o respeito pela dignidade humana impõe a fixação de um novo parâmetro material, o respeito pela democracia impõe a flexibilidade (quanto às opções, quanto ao tipo de concretização e quanto à própria margem para retroceder). Seguindo uma técnica de pequenos passos (de que dá nota a própria decisão) e sob a influência de certas raízes históricas, o Tribunal Constitucional português veio, em sucessivas fases, a dar corpo a um verdadeiramente novo direito fundamental: o “direito ao mínimo de existência condigna”. Tendo sofrido alguns reparos críticos na doutrina, esta linha jurisprudencial teve a sua projecção máxima nesse ano de 2002 (com os Acórdãos n.os 62/2002, 177/2002 e 509/2002). A partir daí, mesmo no domínio onde a mesma se tinha apresentado mais florescente (o da impenhorabilidade de salários e de prestações sociais), ela começou a declinar. Esse declínio já se pressentia nos votos dissidentes neste Acórdão n.º 509/2002 e no precedente Acórdão n.º 177/2002, tendo

⁷⁷ Acórdão n.º 509/2002 do Tribunal Constitucional.

vindo mais tarde a agudizar-se com a desvinculação da 2.^a Secção (no Acórdão n.º 657/2006) face ao rumo que parecia estar traçado nos Acórdãos n.os 177/2002 (do Plenário) e 96/2004 (da 1.^a Secção); chamado a pronunciar-se sobre o conflito de jurisprudência entre as duas Secções, o Plenário do Tribunal (no Acórdão n.º 107/2007, com 11 juízes a favor e dois vencidos) resolveu evitar o problema, alegando a falta de identidade das normas; mas, pelo facto de serem vencidos nesta decisão os dois juízes dissidentes no Acórdão n.º 657/2006, é relativamente fácil de entender o sentido da inflexão jurisprudencial. Uma ulterior comprovação revela-se em três acórdãos recentes, onde se discutiu a constitucionalidade da norma do artigo 15.º, n.º 1, do Estatuto Disciplinar, na parte em que permite a perda do direito à pensão de aposentação pelo período de três anos. Em duas decisões unânimes, uma da 3.^a secção (Acórdão n.º 442/2006) e outra da 1.^a Secção (Acórdão n.º 518/2006), e numa decisão por maioria, da 2.^a Secção (Acórdão n.º 28/2007), o Tribunal Constitucional concluiu pela não desconformidade constitucional da referida norma, entendendo não estar aí violado o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Em contextos distintos (como no Acórdão n.º 306/2005, relativo a alimentos devidos a filhos menores), no entanto, a doutrina do direito ao mínimo de existência continua a ser um elemento marcante na jurisprudência constitucional portuguesa. Expressamente reconhecido como princípio estruturante da Constituição (Acórdãos n.os 76/85, 186/90, 331/91, 436/2000, 403/2004, 528/2006), o princípio da igualdade chegou mesmo a ser qualificado pelo Tribunal como valor supremo do ordenamento (Acórdão n.º 400/91) e como referência primordial de todo o sistema constitucional (Acórdão n.º 196/94), ainda que o significado dessas expressões seja essencialmente enfático. Conceito relativo, relacional e histórico, que tem de ser construído atendendo aos valores constitucionais no seu conjunto (Acórdão n.º 231/94), o princípio da igualdade apresenta uma marcada multifuncionalidade: é um valor constitucional e um critério de interpretação, tanto mais pela relação particular que assume com o princípio do Estado de Direito (Acórdão n.º 480/89) e com a norma da dignidade da pessoa humana, de cuja síntese acaba por ser corolário (Acórdão n.º 39/88); tem ainda um relação muito forte com os princípios do Estado social (Acórdão n.º 289/92) e da solidariedade (declarações de voto no Acórdão n.º 148/94); a pauta da igualdade desdobra-se, por sua vez, em sucessivos direitos especiais de igualdade (Acórdão n.º 529/94), constituindo, por fim, um inevitável critério de controlo (Acórdãos n.os 423/87, 1/97, 509/2002). Três dos aspectos que sobressaem na jurisprudência constitucional, como temos reconhecido, são a prevalência do entendimento da igualdade como princípio negativo, a relativa contenção no julgamento dos

*critérios do legislador e a específica indagação de um “fundamento material suficiente” em caso de diferença de tratamento. Relativamente a este último aspecto, tem sido, no entanto, criticada na doutrina a “insuficiente diferenciação das diferenciações de tratamento” e, do mesmo modo, a insuficiência do critério normalmente convocado da proibição do arbítrio.”*⁷⁸

A plena efetividade do direito subjetivo atribuído irá depender da exequibilidade que lhe for concedida pelo legislador ordinário, através da regulação dos respetivos meios de tutela, aplicando-se assim ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.⁷⁹

Como refere Gomes Canotilho, a figura das garantias institucionais, de origem germânica, surge ligada à dimensão objetiva dos direitos fundamentais e trata-se de uma norma constitucional que visa essencialmente a sua proteção.⁸⁰ Alguns autores preferem não referir-se às garantias institucionais como figura autónoma em relação aos direitos fundamentais, defendendo uma conceção global institucional dos direitos fundamentais.⁸¹ A doutrina germânica, a propósito do efeito irradiante dos direitos fundamentais para toda a ordem legislativa, havia já desenvolvido a ideia do direito administrativo como “direito constitucional concretizado”.⁸² Em especial, é manifesto que o Direito Processual Administrativo, enquanto instrumento de garantia dos direitos fundamentais revela a incidência e projeção de uma parcela nuclear do direito constitucional.⁸³ Não equivale, no entanto, a afirmação, como classificação do Direito Administrativo como uma mera concretização do Direito Constitucional, “sem desenvolvimento próprio e sem autonomia científico-cultural”.⁸⁴

A materialidade do direito à tutela jurisdicional efetiva permite que o classifiquemos como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Cumpre não confundir, porém, o direito à tutela jurisdicional efetiva com o direito à justiça, uma vez que

⁷⁸ José de Melo Alexandrino e Jorge Miranda, *As grandes decisões do Tribunal Constitucional português, Jurisprudência Constitucional*, n.º 13, 2008 / P. Bon e D. Maus, *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, 2008, p. 7.

⁷⁹ José Joaquim Gomes Canotilho, *Tomemos a sério dos direitos económicos, sociais e culturais*, in *Estudos sobre direitos fundamentais...* ob. cit., p. 116.

⁸⁰ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., pp. 496 e ss..

⁸¹ Jorge Reis Novais, *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*, ob. cit., pp. 17 e ss..

⁸² José Joaquim Gomes Canotilho, *O Direito Constitucional passa; O Direito Administrativo passa também*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, 2001, p. 705-722, p. 706-707.

⁸³ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 18/11/2004.

⁸⁴ Jorge Miranda, *Uma Perspetiva Constitucional da Reforma do Contencioso Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, V Volume*, Almedina, 2003, pp. 35-61.

este último apresenta um conteúdo mais amplo.⁸⁵ Podemos assim defini-lo como um direito de toda e qualquer pessoa ter acesso a uma proteção jurisdicional adequada na defesa da sua esfera jurídica lesada.⁸⁶ A intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias afirma-se como um mecanismo célere e prioritário desses direitos, que requerem uma tutela de mérito definitiva, não compatível com a tutela cautelar. No entanto, esta “positivação” constitucional deverá ser classificada como uma norma percetiva (ainda que não exequível por si mesma), na medida em que, pelo facto de o seu conteúdo estar determinado ou ser determinável constitucionalmente, é diretamente aplicável, nos termos do artigo 18.º da CRP.⁸⁷

Ora, alguma doutrina pondera se a intimação para proteção dos direitos, liberdades e garantias, se deverá aplicar também aos direitos fundamentais de natureza análoga, posto que este gozam do mesmo regime que os primeiros, nos termos dos artigos 18º e 17º da CRP.⁸⁸ Se tivermos em conta que o critério de aferição da fundamentalidade dos direitos constitucionais é um critério material, de substância, tanto o critério material como a determinação do conteúdo a nível constitucional vão permitir aplicar o regime dos direitos, liberdades e garantias a direitos fundamentais extra-constitucionais (contidos em leis ordinárias ou em legislação internacional) ou a direitos fundamentais formalmente constitucionais fora do catálogo.⁸⁹

Os alicerces da tutela jurisdicional efetiva apoiam-se na primazia da dimensão subjetiva, ou seja, na defesa dos direitos e interesses individuais, não esquecendo a sua vertente objetiva, ligada ao controlo da legalidade.⁹⁰ Na verdade, o constitucionalismo moderno manifesta uma tendência unitária⁹¹, na afirmação da positividade, internacionalidade e especificidade desses direitos.

⁸⁵ Guilherme F. Dias Pereira da Fonseca, *A Defesa dos Direitos (Princípio Geral da Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais)*, BMJ, n.º 344, 1985, p.11.

⁸⁶ Catarina Santos Botelho, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais...*, ob. cit., pp. 288 e 289.

⁸⁷ Jorge Miranda, *Uma perspectiva constitucional da reforma do contencioso administrativo*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. V, Almedina, 2003, p. 56.

⁸⁸ Isabel Celeste Fonseca, *Dos Novos Processos Urgentes no Contencioso Administrativo (Função e Estrutura)*, Lex, 2004, pp. 75 e ss..

⁸⁹ Catarina Santos Botelho, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais...*, ob. cit., p. 295.

⁹⁰ Jorge Miranda, *Os Parâmetros Constitucionais da Reforma do Contencioso Administrativo*, in *Cadernos da Justiça Administrativa*, n.º 23, 2000, p. 4.

⁹¹ Gregorio Peces Barba *apud* Alessandro Pace, *Costituzionalismo e metodi interpretativo dei diritti fondamentali*, AAVV, in *Tecniche de Garanzia dei Diritti Fondamentali* (à cura di Giancarlo Rolla), Centro di

Dado o exposto, consideramos que a garantia da tutela jurisdicional efetiva deve ser configurada como um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias e também como uma garantia institucional da via judiciária.

2. O REGIME DE APOIO JUDICIÁRIO

O regime do apoio judiciário rege-se pela Lei n.º 34/2004 de 29 de Julho (Lei do Apoio Judiciário), que altera o regime de acesso ao direito e aos tribunais e transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2003/8/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios, alterada e republicada pela Lei n.º 47/2007 de 28 de Agosto.

Como já referido anteriormente, o princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva é uma exigência constitucional, que corresponde a um direito fundamental, análogo aos direitos, liberdades e garantias e ainda uma garantia institucional da via judiciária. O mesmo encontra-se conexionado com o direito geral de proteção jurídica, nas suas vertentes de direito à informação e consultas jurídicas, o direito ao patrocínio judiciário e o direito à assistência jurídica, bem como com o direito a um processo equitativo e justo, que passa por uma decisão proferida em prazo razoável. Uma das primeiras vertentes do acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efetiva é a de que o seu exercício não possa ser prejudicado por insuficiência económica.

Neste sentido, o apoio judiciário constitui uma das modalidades de prestação jurídica dispensada pelo Estado. Pretende assegurar o direito de acesso aos tribunais⁹², evitando que alguém, por insuficiência de meios económicos, deixe de poder fazer valer ou defender nos tribunais os seus direitos ou interesses, de modo efetivo e eficaz e através dos meios judiciários e processuais dispensados.⁹³ Como tal, configura-se numa prestação positiva, cuja realização incumbe ao Estado. Nesta qualidade, deve ser disponibilizada a quem efetivamente dela necessite, por não poder suportar os encargos inerentes à utilização dos meios judiciais e

Ricerca e Formazione sul Diritto Costituzionale Comparato – Quaderni Per La Ricerca, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001.

⁹² Vejam-se os artigos 1º e 2º da Lei n.º 34/2004 de 29 de Julho, alterada e republicada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, referida Lei do Apoio Judiciário, doravante LAJ.

⁹³ Salvador da Costa, *O Apoio Judiciário*, 8.ª ed., Almedina, 2012, p. 22.

processuais em que se concretiza o direito de acesso aos tribunais. Por este motivo não pode ser dispensada uma avaliação da insuficiência económica do requerente, a decisão da sua concessão ou denegação, e a organização de um procedimento prévio de instrução.

Na perspetiva de alguns, a coletividade deverá suportar o custo da justiça através da qual o Estado realiza o fim social de reintegração do direito, e na perspetiva de outros, os cidadãos que recorrem aos Tribunais, tendo originado o litígio ou dele tirado proveito, devem suportar o seu custo. Não há direitos gratuitos, direitos de borla, uma vez que todos eles se nos apresentam como bens públicos em sentido estrito.⁹⁴

Como nos diz Casalta Nabais, *“podemos dizer que qualquer comunidade organizada, mormente uma comunidade organizada na forma que mais êxito teve até ao momento, na forma de estado moderno, está necessariamente ancorado em deveres fundamentais, que são justamente os custos latu sensu ou suportes da existência e funcionamento dessa mesma comunidade. Comunidade cuja organização, justamente porque visa realizar uma cidadania de liberdade, isto é, um determinado nível de direitos fundamentais, sejam os clássicos direitos e liberdades, sejam os mais modernos direitos sociais, não pode deixar de ter custos compatíveis com essa liberdade. (...) Centremo-nos nos custos em sentido estrito, nos custos financeiros públicos dos direitos. E uma primeira verificação, que devemos desde já assinalar a tal respeito é esta: os direitos, todos os direitos, porque não são dádiva divina nem frutos da natureza, porque não são auto realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e a responsabilidade individual. Daí decorre que a melhor abordagem para os direitos seja vê-los como liberdades privadas com custos públicos. Na verdade, todos os direitos têm custos comunitários, ou seja, custos financeiros públicos. Têm portanto custos públicos não só os modernos direitos sociais, aos quais toda a gente facilmente aponta esses custos, mas também têm custos públicos os clássicos direitos e liberdades, em relação aos quais, por via de regra, tais custos tendem a ficar na sombra ou mesmo no esquecimento.”*⁹⁵

Na verdade, o que verificamos é que a gratuitidade da justiça facilita o acesso ao direito mas, infelizmente, proporciona por vezes situações em que se pretende o acesso à justiça quando na

⁹⁴ Stephen Holmes e Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights...*, ob. cit., p. 20 e ss., apud Casalta Nabais, *A Face Oculta dos Direitos Fundamentais: Os Deveres e os Custos dos Direitos*, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, 2004, p. 748.

⁹⁵ Casalta Nabais, *A Face Oculta dos Direitos Fundamentais...*, idem, ob. cit., pp. 748 e ss..

realidade não existe nenhum direito a acautelar, dificultando, por isso, nos casos prementes, a pronta e necessária intervenção judicial.⁹⁶

Ainda na linha de pensamento de Casalta Nabais, *“podemos concluir que a outra face, a face oculta dos direitos fundamentais, se revela nos deveres ou custos lato sensu dos direitos. Os deveres ou custos dos direitos que outra coisa não são senão responsabilidade comunitária que os indivíduos assumem ao integrar uma comunidade organizada, mormente uma comunidade organizada no estado (moderno). O que faz dos indivíduos verdadeira pessoas, ou seja, membros ao mesmo tempo livres e responsáveis da respetiva comunidade.”*⁹⁷

Qualquer teoria dos direitos fundamentais, que pretenda naturalmente espelhar a realidade jusfundamental com um mínimo de rigor, não pode prescindir dos deveres e dos custos comunitários dos direitos.

Todos os direitos fundamentais têm custos financeiros públicos. A que acresce o facto de, ao contrário do que a rejeitada distinção tem pretendido fazer crer, os clássicos direitos e liberdades não só assentam em avultados custos financeiros públicos, como assentam em custos públicos com efeitos visivelmente regressivos, já que os seus custos são proporcionais às reais e efetivas possibilidade de exercício dos referidos direitos e liberdades.⁹⁸

Um dever que se configura como um dever-direito, pois se, de um lado, impõe a todos os membros da comunidade contribuir para o seu suporte financeiro, de outro lado, confere-lhes o direito de exigir do estado que todos os membros da comunidade sejam constituídos em destinatários desse dever e, bem assim, que todos eles sejam efetivamente obrigados ao cumprimento do mesmo.⁹⁹

O dever de proteção do Estado, que se traduz numa obrigação abrangente de este conformar a sua ordem jurídica de tal forma que nela e através dela os direitos fundamentais sejam garantidos e as liberdades neles sustentadas possam encontrar efetivação, só será concretizável numa sociedade em que os seus membros tenham uma noção real e contributiva das suas obrigações.¹⁰⁰

⁹⁶ Cfr. n.º 1 do art. 3.º da LAJ.

⁹⁷ Casalta Nabais, *A Face Oculta dos Direitos Fundamentais...*, ob. cit., p. 764.

⁹⁸ Casalta Nabais, *idem*, ob. cit., p. 766.

⁹⁹ Casalta Nabais, *ibidem*, ob. cit., p. 767.

¹⁰⁰ Benedita Pereira da Silva Mac Crorie, *A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais*, Almedina, 2005, p. 91.

Através do pagamento das taxas da justiça é garantido o cumprimento do princípio da equidade: o serviço de justiça é custeado, numa parte pela coletividade através dos impostos, e noutra pelos respetivos utentes. Este sistema não prejudica o acesso ao direito e aos tribunais daqueles que não possuem meios económicos – financeiros, desde que garantido pelo Estado, através do apoio judiciário e do patrocínio officioso em processo penal. O Estado deve portanto garantir que os profissionais forenses prestem assistência técnica na necessária demanda judicial a quem não dispõe para tal dos meios económico – financeiros suficientes.

Neste sentido, dispõem os artigos 1.º e 2.º da Lei do Apoio Judiciário:

“ Artigo 1.º

1 - O sistema de acesso ao direito e aos tribunais destina-se a assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos.

2 - Para concretizar os objetivos referidos no número anterior, desenvolver-se-ão ações e mecanismos sistematizados de informação jurídica e de proteção jurídica.

Artigo 2.º

1 - O acesso ao direito e aos tribunais constitui uma responsabilidade do Estado, a promover, designadamente, através de dispositivos de cooperação com as instituições representativas das profissões forenses.

2 - O acesso ao direito compreende a informação jurídica e a proteção jurídica.”

Estipulam os artigos sobre o acesso ao direito e aos tribunais e estatuem, por um lado, que ele é da responsabilidade do Estado e, por outro, que é promovido designadamente através de dispositivos de cooperação com as instituições representativas das profissões forenses, sendo estas a Ordem dos Advogados e a Câmara dos Solicitadores.

Segundo Salvador da Costa, o disposto no referido artigo 2.º “*é lógico corolário da opção do Estado, na atuação do preceituado no artigo 20.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição, pela não criação do serviço nacional de proteção jurídica, enveredando pelo estabelecimento, para o efeito, da garantia remuneratória aos profissionais do foro que cooperem no acesso dos cidadãos ao direito e aos tribunais. A referida opção assentou no receio da crise das regras éticas da profissão forense, da degradação do seu nível técnico, do efeito negativo da burocracia e no desenvolvimento do princípio da independência dos advogados e*

solicitadores, em termos de salvaguarda da inexistência de vínculos suscetíveis de conduzir à sua funcionalização. Entendeu-se que a solução do advogado público era incompatível com a independência da advocacia e com o tipo ideal de relação entre o advogado e o respetivo cliente, que se afirmou dever assentar num vínculo de confiança total e íntima.”¹⁰¹

Ao contrário do que se passava anteriormente à promulgação das leis responsáveis pela reforma da LAJ, a decisão sobre a concessão de apoio judiciário está hoje a cargo dos Serviços da Segurança Social (anteriormente estava a cabo dos Tribunais).

Sobre a competência para a decisão do apoio judiciário rege o artigo 21.º da LAJ:

“1. A decisão sobre a concessão de apoio judiciário compete ao dirigente máximo dos serviços de segurança social da área de residência do requerente.

2. A competência referida no número anterior é delegável, mas é insuscetível de subdelegação.”

O n.º 1 do referido artigo estatui que a competência de decisão se inscreve no dirigente máximo dos serviços de segurança social da área de residência do requerente, acabando com uma tradição de mais de 30 anos, que cometia aos juízes essa competência. Está agora a cargo de uma entidade administrativa, não obstante se tratar de matéria que se prende com o exercício da função jurisdicional.¹⁰²

2.1. A SEGURANÇA SOCIAL E O ACESSO AO DIREITO

Refere Fernando Ribeiro Mendes, a propósito do seu tema “Equidade e Gerações, que, *“sendo a segurança social orientada para todas as gerações, pede-se-lhe a satisfação da procura de proteção em qualquer idade de cada indivíduo, que as falhas do mercado, das comunidades e da previdência pessoal e familiar tenham deixado em situação precária. Reclama-se que o faça de forma adequada, respondendo à altura dos nossos padrões e exigências civilizacionais. Ao mesmo tempo, deve ser sustentável, não pondo em perigo as oportunidades das gerações futuras. (...) a segurança social será justa porque sustentável, e tal sustentabilidade solicita equidade no tratamento das gerações. Esta, por sua vez,*

¹⁰¹ Salvador da Costa, *O Apoio Judiciário...*, ob. cit., p. 22.

¹⁰² Salvador da Costa, *idem*, ob. cit., p. 23.

pressupõe uma distribuição de recursos e rendimentos favorável à igualdade de oportunidades de vida digna e de realização pessoal para todas elas.”¹⁰³, definindo ainda a justiça social como “o conjunto de princípios que regem a definição e repartição equitativa dos direitos e deveres entre os membros da sociedade, privilegiando as instituições sociais mais do que comportamentos individuais, muito em especial o caráter justo daquelas. Nesta perspetiva, a justiça social não pressupõe uma conceção particular de boa vida em sociedade (geralmente, de inspiração religiosa), tendo um lugar central na ética económica e social que busca como fundamento racional das normas o equilíbrio refletido entre princípios de justiça social e os juízos morais mais refletidos de todos nós”¹⁰⁴

Relativamente ao tema da justiça como sustentabilidade, refere ainda o autor que *“a nossa época, é forte a convicção de que devem ser consensualizados os contornos morais desejáveis das convenções sociais para regular a nossa vida coletiva nas modernas sociedades democráticas. Estas regem-se pelo primado da lei, e os princípios fundadores do Estado de direito serão os que passem o teste de uma decisão concertada entre pessoas livres e autónomas que se reconheçam como tal numa lógica contratualista. (...) Quando nos comparamos entre contemporâneos, parece indiscutível estipularmos um certo nível de consumo de bens constituindo a condição da realização pessoal, tal como a concebemos hoje, necessária à plena satisfação das necessidades individuais. Integram tais bens, nomeadamente: as liberdades fundamentais, o acesso à instrução e à cultura, os direitos ao trabalho e à proteção contra a pobreza, a doença e a carência de meios de vida, entre outros. Tudo isto são bens instrumentais, cuja ausência limitaria o desenvolvimento e até a sobrevivência de cada pessoa, o que nos parece intolerável. O acesso ao seu consumo é um direito individual estruturante do conceito atual de cidadania.”¹⁰⁵*

O regime de segurança social é o conjunto de disposições legais que regulamentam a proteção das pessoas beneficiárias de um sistema de segurança social. Existem dois grandes tipos de regimes: os contributivos, que pressupõem a realização de contribuições sociais durante um certo prazo de garantia e que estão associado ao trabalho assalariado formal, embora possam ser estendidos ao trabalho por conta própria e dos gestores e gerentes de empresas. São geridos por instituições autónomas, de direito público ou privado, baseando-se num

¹⁰³ Fernando Mendes, *Segurança Social: O Futuro Hipotecado*, Fundação Manuel dos Santos, Relógio de Água Editores, Janeiro 2011, pp. 104-105.

¹⁰⁴ Fernando Mendes, *idem*, ob. cit., p. 152.

¹⁰⁵ Fernando Mendes, *idem*, ob. cit., p. 50.

mecanismo de partilha dos riscos e financiamento pelos beneficiários; e os não-contributivos, que atribuem prestações sem pressuposto de contribuição social prévia, exigindo em vez disso, ao beneficiário, a verificação de uma condição de recursos.¹⁰⁶

O n.º 1 do artigo 63.º da CRP estabelece que todos têm direito à segurança social. Expressão de um Estado de direito democrático – que tem por objetivo, a par da realização de uma democracia económica e cultural, a realização da democracia social (artigo 2.º da CRP), a norma constitucional em apreço “abre” o capítulo II, dedicado aos direitos e deveres sociais.¹⁰⁷

Neste âmbito, invocando o direito à segurança social, dizem Gomes Canotilho e Vital Moreira: *“sendo um típico direito positivo, cuja realização exige o fornecimento de prestações por parte do Estado, não se configura, pois, como uma norma programática ou de competência, mas como um verdadeiro direito fundamental dos cidadãos, que constitui o Estado em verdadeiras obrigações de “facere”*.”¹⁰⁸

Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários. Os objetivos do sistema, constitucionalmente determinados, constam do n.º 4. O direito à segurança social insere-se no catálogo dos direitos fundamentais, devendo ser qualificado, à luz da sistematização adotada na constituição, como um direito fundamental social.¹⁰⁹

A principal incumbência do Estado consiste na organização do sistema nacional de segurança social, que deve obedecer a cinco requisitos constitucionais: deve constituir um sistema universal, isto é, abranger todos os cidadãos, independentemente da sua situação profissional; deve ser um sistema integral, abrangendo todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho; deve constituir um sistema unificado, funcional e organicamente de forma a abranger todo o tipo de prestações adequadas a garantir o cidadão em face de situações de autossuficiência ou desemprego; deve ser um sistema

¹⁰⁶ Fernando Mendes, *ibidem*, ob. cit., p. 120 e ss..

¹⁰⁷ Procuradoria-Geral da República, Pareceres, Volume III, Parecer n.º 58/91, p. 255.

¹⁰⁸ Fernando Mendes, *Segurança Social...* ob. cit., p. 258.

¹⁰⁹ António da Silva Leal, *O Direito à Segurança Social*, Livraria Petrony, 1979, p. 344.

descentralizado, o que implica autonomia institucional face à administração estadual direta e deve ser um sistema participado.¹¹⁰

O direito à segurança social pode ser construído através de três concepções básicas distintas¹¹¹: numa concepção que se poderá designar de universalista, o direito à segurança social traduz-se no direito a um mínimo vital ou social, definido nacionalmente, e assegurado a todos os residentes em cada país, independentemente da sua vinculação a uma atividade laboral e da sua situação económica.¹¹² Esta concepção caracteriza a consideração do direito à segurança social como direito de todos e de cada um dos cidadãos ou dos residentes, embora tal direito só se concretize em face de um número restrito de eventos que são potencialmente capazes de comprometer o mínimo vital; numa outra concepção (assistencialista), o direito à segurança social é considerado como um direito que se abre em favor das pessoas que se encontram em efetiva situação; o direito apenas se concretiza perante situações de falta ou insuficiência, quaisquer que sejam as respetivas causas; numa terceira concepção (concepção laboralista), o direito à segurança social traduz-se na garantia da manutenção dos rendimentos de trabalho anteriormente auferidos, sempre que se verifiquem eventos que reduzam ou eliminem a capacidade de trabalho. Na prática, esta garantia significa a atribuição de prestações pecuniárias calculadas com base nos rendimentos anteriormente auferidos e a concretização do direito impõe o pagamento prévio de contribuições ou quotizações feita pelas pessoas protegidas ou em seu nome.

O direito à segurança social traduz-se, segundo as doutrinas dominantes, basicamente no direito que todos os indivíduos e famílias têm à segurança económica, constituindo fundamentalmente, como se salientou já, um direito a prestações pecuniárias destinadas a garantir as necessidades de subsistência – prestações que devem ser encaradas como as prestações básicas de um sistema de segurança social. A inscrição deste direito fundamental no elenco constitucional deve ser aceite com este conteúdo mínimo (garantia das necessidades de subsistência), sem prejuízo, naturalmente, do alargamento na prática do sistema a todos os outros serviços sociais de natureza personalizada. A inscrição do direito com um conteúdo essencial não significa que não deva ser articulado com todo o conjunto de serviços sociais de natureza pessoal e que alguns desses serviços não possam ou não devam ser prestados nos quadros de um sistema operativo de segurança social. A disposição constitucional não impõe

¹¹⁰ Procuradoria Geral da República, Pareceres, Volume III, Parecer n.º 58/91, p. 255.

¹¹¹ António da Silva Leal, *O Direito à Segurança Social...* ob. cit., pp. 346 e ss..

¹¹² Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa...*, ob. cit., pp. 248 e ss..

a obrigação de constituição de um sistema único, organizatório e contributivo, nem a integração unificadora dos vários sistemas de proteção, sem prejuízo da necessidade de harmonização.¹¹³

Este direito constitui, no modelo de definição constitucional, um típico direito positivo, cuja realização exige o fornecimento de prestações por parte do Estado, impondo-lhe verdadeiras obrigações de fazer cujo incumprimento se traduz numa omissão inconstitucional.¹¹⁴

O sistema de segurança social deve ser subsidiado pelo Estado, como impõe o n.º 2 do artigo 63.º da Constituição. A segurança social é, pois, também, um encargo do Estado, a ser suportado pelo respetivo orçamento. Devendo ser subsidiado pelo Estado, o sistema de segurança social não depende, todavia – como resulta implícito desta referência constitucional – apenas do financiamento público direto, mas também (ou principalmente) das contribuições dos respetivos beneficiários.

A proporção em que o financiamento de segurança social dependa de uma e de outra das duas fontes é matéria que está em grande medida à disposição do Estado.¹¹⁵

Como refere o Acórdão n.º 3/10 do TC, *“O Tribunal Constitucional tem admitido que determinadas concretizações do direito à segurança social são resistentes ao legislador. Foi o que sucedeu, por exemplo, com o direito a um rendimento mínimo (...). Na verdade, naquelas circunstâncias típicas previstas no n.º 3 do artigo 63.º, quando esteja em causa a própria subsistência mínima e, portanto, a existência socialmente condigna, o direito à segurança social adquire uma urgência e uma força vinculante que o tornam diretamente aplicável e o subtraem, em ampla medida, ao poder do legislador. Em geral não é, porém, assim. Sendo o direito à segurança social um direito de carácter essencialmente económico e social (...) É ao legislador que incumbe fazer as necessárias ponderações que garantam a sustentabilidade do sistema e a justiça na afetação de recursos.*

Deste modo, a mera sucessão de leis no tempo em matéria de segurança social não é, em geral, passível de afetar o próprio direito à segurança social ‘como um todo’, salvo os casos em que esteja em causa o mínimo de existência condigna (...). Assim, a proteção dos direitos

¹¹³ António da Silva Leal, *O Direito à Segurança Social...* ob. cit., pp. 250 e ss..

¹¹⁴ Vital Moreira e José Joaquim Gomes Canotilho, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I - Artigos 1º a 107º*, Coimbra Editora, 2007, p. 339.

¹¹⁵ António da Silva Leal, *O Direito à Segurança Social...*, ob. cit., p. 340.

a prestações sociais já instituídos opera, no essencial, através dos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático, tais como a igualdade ou a confiança legítima, e não através do apelo ao direito à segurança social.”

Aparentemente, todo o conteúdo normativo do direito fundamental à segurança social – e, por analogia, todo o conteúdo normativo de todos os outros direitos sociais constitucionalmente elencados – se esgotaria no direito a um mínimo de subsistência condigna. Em tudo o que fosse para além desse mínimo, de resto já exigido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, os particulares eventualmente afetados não poderiam fazer “apelo ao direito à segurança social” (e, logo, a quaisquer outros direitos sociais), mas tão só aos princípios fundamentais de Estado de Direito. Tudo se passaria, assim, como se a Constituição Portuguesa não tivesse acolhido os direitos sociais na qualidade de direitos fundamentais, como se nada a distinguisse, nesse domínio, de uma Constituição sem direitos sociais, como a alemã.

Na linha de pensamento de Jorge Reis Novais, *“para o Tribunal Constitucional português, tudo o que o direito à segurança social do artigo 63.º garantiria enquanto direito fundamental seria o direito a um mínimo de existência condigna. Só esse mínimo, parece, seria resistente à lei, donde que toda a concretização legislativa que fosse para além de um tal mínimo de subsistência não beneficiaria da proteção conferida pelo direito à segurança social, mas tao só da atuação vigilante dos guardas de flanco do Estado de Direito democrático, a igualdade e a proteção da confiança. (...) Porém, se a Constituição diz que “todos têm direito à segurança social” e que este é um direito fundamental, então, ao contrário do que se infere das palavras acima citadas do TC, este é um direito “resistente à lei”. E é resistente à lei como um todo, e não apenas resumido à sua dimensão de direito a um mínimo de subsistência condigna. E é-o por definição, porque se não fosse resistente à lei em toda a sua extensão como direito à segurança social, então não seria um direito fundamental, não seria um direito constitucional. Ser norma constitucional num sistema de Constituição formal é “ser resistente à lei”, que se trate de direito de liberdade, de direito social ou de norma organizatória. Se a constituição diz que “todos têm direito à segurança social”, então o direito à segurança social, como um todo, impõe-se ao legislador ordinário. Neste sentido, por definição, a lei não pode violar um tal direito em toda a extensão do seu conteúdo, e não apenas no que se confina aos contornos etéreos do mínimo de subsistência,*

do conteúdo essencial, do âmbito nuclear ou do conteúdo radicado na consciência jurídica universal.”¹¹⁶

2.2. O INSTITUTO DE ACESSO AO DIREITO

Este Instituto foi pensado para colmatar algumas insuficiências e lacunas que a *supra* referenciada Lei nº 30-E/2000 evidenciou, essencialmente na sua materialização, observada na prática pelos beneficiários do Apoio Jurídico e pelos profissionais forenses, nomeadamente pelos advogados que aceitaram patrocinar causas a título oficioso.

Ora, o que se verificou, na prática, é que as três vertentes de Acesso ao Direito estabelecidas no art. 20º da Constituição não se encontravam devidamente articuladas, resultando, em muitos casos inoperantes, desejando atribuir-se aos Advogados e Solicitadores essa responsabilidade adentro das suas competências estatutárias e processuais próprias pois, como profissionais do foro, só eles as podem exercer.¹¹⁷

No seu projeto de constituição, o Instituto de Acesso ao Direito visava alcançar os seguintes objetivos: uma criteriosa concessão do benefício do apoio judiciário; eficiência e rapidez no encaminhamento das pessoas; qualidade do serviço prestado; pagamento justo e atempado aos intervenientes, no quadro da escassez dos recursos públicos; racionalização dos meios humanos e materiais; aproximação ao paradigma do mandato judicial; racionalização e diminuição dos custos.

O IAD seria, portanto, o meio de moralizar o acesso ao direito, conferindo à Ordem dos Advogados a gestão de todo o processo administrativo, no qual está previsto o poder disciplinar dos intervenientes.¹¹⁸

Como refere o artigo 1.º do Regulamento do Instituto do Acesso ao Direito¹¹⁹, este é uma estrutura de apoio ao Conselho Geral para enquadramento, qualificação e tratamento específico de questões no âmbito do sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais e apoio aos Advogados que participam no mesmo. É através no SINOA – Sistema de Informação da

¹¹⁶ Jorge Reis Novais, *Direitos Sociais...*, ob. cit., p. 393-397.

¹¹⁷ Cfr. Protocolo entre o Estado Português (MJ) e a Ordem dos Advogados para a Criação do Instituto de Acesso ao Direito, Lisboa, 2003.

¹¹⁸ Miguel Páris de Vasconcelos, *O Instituto de Acesso ao Direito*, Maio de 2004; e Protocolo entre o Estado Português (MJ) e a Ordem dos Advogados para a Criação do Instituto de Acesso ao Direito, Lisboa, 2003.

¹¹⁹ Veja-se o artigo 1.º do Regulamento n.º 330-A/2008, da Ordem dos Advogados.

Ordem dos Advogados – que os advogados encontram os instrumentos informáticos inerentes ao processo de acesso ao direito.

3. A CONCRETIZAÇÃO DO APOIO JUDICIÁRIO

3.1. O AGREGADO FAMILIAR E O CONCEITO DE RENDIMENTO RELEVANTE

O Acórdão n.º 654/2006, do TC, julgou inconstitucional o anexo à Lei n.º 34/2004 de 29 de Julho, conjugado com os artigos 6.º a 10.º da Portaria 1085-A/2004 de 31 de Agosto, por violação do n.º 1 do artigo 20.º da CRP. Esta conjugação legal determina que o rendimento relevante para efeitos de concessão do benefício do apoio judiciário seja necessariamente determinado a partir do rendimento do agregado familiar.

O direito ao apoio judiciário passou a depender do valor do rendimento familiar, ou seja, também a partir do rendimento das pessoas que vivam em economia comum com o requerente de proteção jurídica.

O conceito de economia comum pressupõe “ *uma comunhão de vida, com base num lar em sentido familiar, moral e social, com uma convivência conjunta com especial “affectio” ou ligação entre as pessoas coenvolvidas, com sujeição a uma economia doméstica comum, contribuindo todos ou só alguns para os gastos comuns.* ”¹²⁰

O Instituto da Segurança Social havia recusado o benefício do apoio judiciário ao requerente com base na suficiência económica de um terceiro obrigado a alimentos, alimentos que não incluem despesas de demanda, o que, de acordo com o fixado no referido acórdão, constituiria uma evidente violação do n.º 1 do artigo 20.º da CRP, por violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade.

O Tribunal Constitucional, veio a decidir que a decisão que tinha sido proferida pelo Instituto de Segurança Social não garante o acesso ao direito e aos tribunais. As operações matemáticas abstratas levavam em conta todo o rendimento daqueles que viviam em economia comum com o requerente. Com efeito, como ali se decidiu, “*para além de poder haver interesses*

¹²⁰ Neste sentido, Joel Timóteo Ramos Pereira, *Apoio Judiciário: Qual o Conceito de Rendimento Relevante?*, in Revista O Advogado, II Série, Fevereiro de 2007.

conflitantes entre os membros da economia comum, designadamente quanto ao objeto do processo, e de o requerente de proteção jurídica poder querer exercer o direito de reserva sobre a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, o terceiro em causa pode não estar juridicamente obrigado a contribuir para as despesas do requerente de apoio judiciário”.

Não partilhamos, contudo, deste entendimento. Efetivamente viver em economia comum é partilhar proventos e despesas; é partilhar espaço e vivências. Afigura-se duvidoso que seja efetivamente mais justo desconsiderar o rendimento do agregado familiar do requerente nos cálculos através dos quais se afere o direito ao apoio judiciário. Na verdade, a ser assim, estar-se-ia a abrir toda uma panóplia de possíveis situações perigosas, nas quais estariam a usufruir deste direito pessoas que dele efetivamente não carecem, sendo o seu agregado familiar composto por pessoas abastadas. Além disso, não nos poderemos esquecer do que se passa geralmente em sede de resposta a audiência prévia nestes casos: perante a intenção de indeferimento do pedido de apoio judiciário, os serviços de segurança social dão oportunidade ao requerente de se manifestar. Se efetivamente o requerente tiver um agregado familiar cujos rendimentos não lhe permitam ver garantido o acesso ao apoio judiciário e se com eles não viver efetivamente em economia comum, deverá juntar ao processo, em sede de resposta á audiência prévia ou inicialmente, quando junta os documentos ao requerimento, prova suficiente desse facto (como, por exemplo, viver num anexo da casa morada de família).

Ainda relativamente ao rendimento tido em conta para efeitos de concessão de apoio judiciário, de referir que os mesmos tidos em conta são os líquidos e não os ilíquidos. “A realidade de uma situação económica, para avaliar o poder financeiro que dela é possível emergir, mede-se em termos líquidos e não ilíquidos. Quando na legislação relativa ao apoio judiciário se alude aos proventos do requerente, nomeadamente aos seus rendimentos mensais, visa-se a sua situação líquida, o seu rendimento líquido – pois são os proventos líquidos que traduzem as disponibilidades económico – financeiras para suportar as despesas normais que um pleito judicial implica.”¹²¹

¹²¹ Acórdão n.º 190/92 do Tribunal Constitucional.

3.2. A OPORTUNIDADE DO PEDIDO DE APOIO JUDICIÁRIO

A regra geral, no que respeita à oportunidade da formulação do pedido de apoio judiciário, encontra-se prevista no n.º 2, do artigo 18.º, da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, na redação dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto, onde se estabelece que *“O apoio judiciário deve ser requerido antes da primeira intervenção processual, salvo se a situação de insuficiência económica for superveniente, caso em que deve ser requerido antes da primeira intervenção processual que ocorra após o conhecimento da situação de insuficiência económica”*, acrescentando o n.º 3 que *“Se se verificar insuficiência económica superveniente, suspende-se o prazo para pagamento da taxa de justiça e demais encargos com o processo até à decisão definitiva do pedido de apoio judiciário (...)”*.

A Lei 34/2004, de 29 de Julho veio consagrar um regime mais restritivo. Anteriormente, designadamente, na vigência da Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro, o pedido de apoio judiciário poderia ser formulado em qualquer estado da causa, independentemente de a insuficiência económica do requerente ser ou não superveniente, o que levou a que se colocasse a questão de saber se seria de admitir um pedido formulado já depois da decisão final, nos casos em que o requerente o não pretendesse para a fase de recurso. O pedido judiciário deve agora ser formulado antes da primeira intervenção processual. Consagrou-se, no entanto, uma exceção a esta regra, que consiste em permitir a apresentação posterior do pedido de apoio judiciário no caso de a situação de insuficiência económica ser superveniente, hipótese em que tal pedido deve ser efetuado antes da primeira intervenção processual que ocorra após o conhecimento da situação de insuficiência económica. Esta exceção pretendeu, justamente, salvaguardar a hipótese de ocorrer uma deterioração superveniente da situação económica do interessado que, nesse caso, pode requerer apoio judiciário mesmo depois da primeira intervenção processual.¹²²

O Tribunal Constitucional tem vindo a considerar que o apoio judiciário visa sobretudo evitar que qualquer pessoa, por insuficiência de meios económicos, veja condicionado o recurso aos tribunais para defesa dos seus direitos ou interesses legítimos, não podendo, contudo, ser visto como meio destinado a obter, após o julgamento da causa e a condenação em custas, a dispensa do pagamento dos encargos judiciais a que a participação no processo deu causa. Por esta razão se tem considerado que não fere os princípios constitucionais a solução segundo a

¹²² Vejam-se os n.ºs 2 e 3 do art. 18.º, LAJ.

qual não é admissível a dedução de pedido de apoio judiciário após o trânsito em julgado da decisão final do processo, quando se tem apenas como objetivo o não pagamento das custas em que a parte veio a ser condenada por efeito dessa decisão.¹²³

3.3. A EXCEÇÃO DO ARGUIDO EM PROCESSO PENAL

A norma constante do n.º 1 do artigo 44.º, da Lei n.º 34/2004, de 29/07, na redação dada pela Lei n.º 47/2007, de 28/08, estabelece que o pedido de apoio judiciário, formulado pelo arguido em processo penal, deve ser *“(...) requerido até ao termo do prazo de recurso da decisão em primeira instância”*.

O referido artigo prevê ainda que se apliquem, subsidiariamente e com as necessárias adaptações, as disposições do capítulo anterior, *“com exceção do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º, devendo o apoio judiciário ser requerido até ao termo do prazo de recurso da decisão em primeira instância”*.

Como tal, em processo penal o apoio judiciário tem de ser requerido pelo arguido até ao termo do prazo de recurso da decisão em primeira instância, não se prevendo a hipótese, contemplada no citado n.º 2 do artigo 18.º, cuja aplicação é expressamente afastada pelo n.º 1 do artigo 44.º, de, no caso de insuficiência económica superveniente, o apoio judiciário poder ser requerido em momento posterior.

Como refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 5/2005, *“O modelo do apoio judiciário consagrado no Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, e na Lei n.º 30-E/2000 constitui um corolário da densificação normativa, operada pelo legislador ordinário, do direito fundamental ao acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa. Na verdade, desse facto, a que se chega através de uma presunção natural, extrai-se a conclusão ou o facto de o arguido se encontrar em situação de insuficiência económica, nos termos da presunção legal estatuída naquela norma. Mesmo que assim não se entenda pode-se considerar que do próprio estatuto de recluso decorre uma presunção (natural) de insuficiência económica. Note-se que, privado da sua liberdade, o arguido não pode trabalhar, auferir um salário ou sequer receber ordens. Considerando que não decorre do estatuto de recluso uma presunção legal de insuficiência*

¹²³ Acórdão n.º 215/2012 do Tribunal Constitucional.

económica e exigindo a prova desta nos termos gerais estar-se-á a limitar o direito constitucionalmente protegido do acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva, de que os arguidos presos também gozam. Na verdade, privado da sua liberdade, o arguido preso não pode, pela lógica das coisas, dispor dos documentos que comprovem a sua insuficiência económica. A Constituição garante, no artigo 20.º, n.º 1, como direito fundamental o direito de acesso aos tribunais. O direito de acesso aos tribunais tem sido caracterizado como «um direito a uma solução jurídica de conflitos, a que se deve chegar em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente, um correto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discreter sobre o valor e resultado de umas e outras» (Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 86/88, de 13 de Abril de 1988, in Boletim do Ministério da Justiça, n.ºs 376, p. 237, e 444/91, de 20 de Novembro de 1991, in Boletim do Ministério da Justiça, n.ºs 411, p. 155). ”¹²⁴

No processo penal, teria de haver uma exceção, sob pena de existirem situações em, que simplesmente seria negada a possibilidade de apoio judiciário a quem dele necessitasse. Hoje, o apoio judiciário é decidido pelos serviços da segurança social. Assim, haveria casos em que o arguido na prática estaria impedido de se dirigir aqueles serviços antes da primeira intervenção no processo, como, por exemplo, detido em flagrante delito e apresentado para primeiro interrogatório. Esta é a razão da norma do n.º 1 do artigo 44.º da nova Lei. Assim, a lei fixa o momento até ao qual tem de ser requerido o apoio judiciário, no caso em apreço até ao transito em julgado da sentença.

A jurisprudência tem alinhado em duas posições distintas. Num Acórdão da Relação, considerou-se que “*Em processo penal, o pedido de apoio judiciário pode ser requerido até ao termo do prazo de recurso da decisão em primeira instância. Contudo, se tal pedido for requerido depois de proferida a sentença, mas antes do seu trânsito, só é legalmente admissível se for interposto recurso da mesma*”. Noutro considerou-se que “*Atualmente, a lei fixa o momento até ao qual tem de ser requerido o apoio judiciário: na generalidade dos processos, até à primeira intervenção; no processo penal, até ao trânsito em julgado da sentença*”. Parece inegável que a lei permite apenas ao arguido a formulação do pedido de apoio judiciário até ao termo do prazo de recurso da decisão a proferir em 1.ª instância. Mas

¹²⁴ Acórdão n.º 5/2005, do Supremo Tribunal de Justiça.

uma coisa é a temporalidade da formulação do pedido e outra a eficácia da respetiva decisão de concessão. Não existe nenhuma norma a estabelecer o momento da eficácia do pedido de apoio judiciário, designadamente se o mesmo tem efeitos “*ex tunc*” (retroactivos) ou “*ex nunc*” (futuro). No caso da tramitação processual colocar barreiras de acessibilidade económica então o instituto de acesso ao direito e aos tribunais, enquanto ação afirmativa ou de discriminação positiva, com justificação constitucional, deve ser imediatamente acionado. As regras processuais devem respeitar esta diretriz constitucional e daí o disposto nos artigos 18.º, (n.º 2) e 44.º da Lei n.º 47/2007. Tratam-se no entanto de pedidos de apoio judiciário definitivos, o primeiro vocacionado para os processos em geral, com destaque para o processo civil e o segundo para o processo penal. Atenta a especificidade do processo penal ficou até regulado um pedido provisório de concessão de apoio judiciário para a nomeação de defensor no artigo 39.º da Lei n.º 47/2007, cabendo ao arguido, caso não constitua advogado, emitir uma declaração de rendimentos logo que preste o TIR, enquanto é atribuído à secretaria do tribunal “*apreciar a insuficiência económica do arguido em função da declaração emitida e dos critérios estabelecidos na presente lei*”. Tudo isto parece apontar para que o pedido de apoio judiciário apenas tenha efeitos para o futuro e não retroativos, pelo que a concessão de apoio judiciário ao arguido tem plena eficácia desde a altura em que o mesmo formulou essa sua pretensão.

3.4. AS PESSOAS COLETIVAS COM FINS LUCRATIVOS

Os n.ºs 1 e 2 do artigo 20.º da CRP inserem-se no âmbito dos direitos fundamentais irradiantes do valor que é conferido à dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais são primordialmente direitos das pessoas singulares, não sendo legítimo equiparar, a estas, as pessoas coletivas, como titulares de tais direitos.

Pelo contrário, a CRP estabelece uma limitação a tal correspondência, ao dispor no n.º 2 do seu artigo 12.º que “*as pessoas coletivas gozam dos direitos que se mostrarem compatíveis com a sua natureza*”.

A esmagadora maioria das soluções de direito comparado, incluindo aquelas que revelam maior afinidade com a portuguesa, não consagra para as sociedades o benefício do apoio judiciário, já que o escopo finalístico das organizações económicas não justifica que lhes seja concedido apoio judiciário.

A existência de litígios decorrentes da própria vida comercial normal das empresas e o escopo lucrativo das empresas obriga a que os custos com os profissionais do foro sejam integrados na planificação da atividade normal da empresa.¹²⁵ A impossibilidade de suportar tais custos evidencia a inviabilidade económica da empresa e, no limite, poderá determinar a sua insolvência. Neste prisma, o Estado deve promover prioritariamente o acesso à justiça das pessoas singulares e entidades sem fins lucrativos, em detrimento da opção de financiamento público dos custos inerentes à atividade normal e lucrativa das empresas.

Certo é que a disposição do n.º 3 do artigo 7.º da Lei n.º 34/2004 (na redação da Lei n.º 47/2007) é mais restritiva que a lei anterior, no ponto em que exclui, sem qualquer ressalva, a possibilidade de concessão de apoio judiciário a pessoas coletivas com fins lucrativos.

Todavia, a restrição não viola o direito de acesso aos tribunais, reconhecido no artigo 20.º da CRP, nem o princípio da igualdade plasmado no artigo 13.º da Constituição.

A norma em causa não inviabiliza totalmente o direito de acesso à justiça, já que as pessoas coletivas que se encontram em situação verdadeiramente deficitária beneficiam de isenção de custas em qualquer processo (exceto de foro laboral), não carecendo, por isso, de qualquer outro apoio.¹²⁶

¹²⁵ Neste sentido, a Recomendação n.º 3/B/2010, Provedor de Justiça.

¹²⁶ Acórdãos n.ºs 216/2010 e 368/99, ambos do Tribunal Constitucional.

CONCLUSÃO

Ao longo do nosso estudo, pretendemos abordar a relação que a justiça partilha com as normas de direitos fundamentais constantes da Constituição da República Portuguesa de 1976, e mais concretamente, o direito de acesso à justiça por parte dos particulares, que a CRP regula. Na análise da natureza dos direitos fundamentais, concluímos que *“garantem juridicamente o acesso individual a bens que, pela sua importância para a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da personalidade, a autonomia, a liberdade e o bem-estar das pessoas, a constituição entendeu merecedores de proteção máxima, forte e estável.”*¹²⁷

Segundo a tradicional distinção entre os direitos de primeira e segunda geração, observamos algumas das suas características. Ora, vimos que os direitos, liberdades e garantias se caracterizam por disporem de um regime geral específico, que se concretiza, por um lado, na aplicabilidade direta às entidades públicas e privadas dos preceitos constitucionais a eles respeitantes e, por outro lado, nas exigências em matéria de restrições, sendo certo que este regime se aplica também aos direitos fundamentais de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias. Por sua vez, os direitos económicos, sociais e culturais, ou direitos sociais, caracterizam-se por consistirem em direitos a prestações estaduais, direitos que carecem de uma concretização política a realizar pelo legislador mediante opções políticas, dentro de um quadro limitado de meios financeiros e materiais. São direitos “sob reserva do possível”¹²⁸, não sendo concebível falar de aplicabilidade imediata pelos operadores jurídicos ou de restrições pelo legislador, como vemos nos direitos de primeira geração.

O cerne do nosso estudo concentrou-se, especificamente, no artigo 20.º da CRP, que consagra o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva e que constitui uma garantia imprescindível na proteção de direitos fundamentais, sendo ele mesmo um direito fundamental. Na constante observação deste princípio, elencado na CRP como um direito fundamental, vimos que o direito de acesso ao direito e à justiça pressupõe um *facere* por parte do Estado, já que a este compete colocar à disposição dos cidadãos os serviços, instituições e mecanismos necessários ao acesso à justiça, bem como uma intervenção legislativa conformadora. No entanto, concluímos igualmente que apenas uma tutela jurisdicional verdadeiramente eficaz trará ao cidadão as condições para este ver respeitado

¹²⁷ Jorge Reis Novais, *Direitos Sociais...*, ob. cit., p. 251.

¹²⁸ Casalta Nabais, *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional...*, ob. cit., pp. 9 e ss..

todo e qualquer direito seu que pretenda ver defendido e apreciado. Trata-se de um princípio que, juntamente com o da universalidade consagrado no artigo 12.º da CRP, e o da igualdade, previsto no artigo 13.º, integra o regime geral de todos os direitos fundamentais, assumindo uma natureza garantística ou defensiva, já que se apresenta como um instrumento de efetivação de todos os direitos, encontrando-se em sintonia com o disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 16 de Dezembro de 1966 e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Observando as várias dimensões deste direito (direito de acesso ao direito, direito de acesso aos tribunais, direito à informação e consulta jurídica, direito ao patrocínio judiciário, direito à assistência de advogado, direito à proteção do segredo de justiça, direito a uma decisão em prazo razoável, direito a um processo equitativo, e direito à tutela efetiva) vimos estar subjacente uma preocupação igualitária, visando banir a situação de desvantagem em que se encontram todos quantos, cultural e sobretudo economicamente, são mais desfavorecidos. Assim, a consagração como direito a uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo, que sublinha a materialidade do direito à tutela jurisdicional efetiva, permite que este direito seja classificado como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

Numa breve abordagem à evolução do direito em análise, vimos que as alterações introduzidas no n.º 4 do artigo 20.º e no artigo 268.º, pela revisão constitucional de 1982, resultaram num reforço das garantias de acesso à proteção jurisdicional dos administrados e num alargamento do âmbito do contencioso administrativo. E, com a revisão constitucional de 1997, vimos conferir-se um tratamento geral e unitário à matéria das garantias jurisdicionais dos cidadãos no facto de ter sido incluída a mesma expressão – tutela jurisdicional efetiva – no plano dos princípios gerais constitucionais relativos aos direitos e deveres fundamentais (artigo 20.º) e no preceito relativo às garantias dos administrados (n.º 4 do artigo 268.º).¹²⁹ Assim, o artigo 20.º e o artigo 268.º, preveem hoje os meios processuais suficientes para a proteção dos direitos e interesses dos particulares, que dispõem de meios de defesa subjetivos e não unicamente de meios para a proteção da legalidade objetiva.

Nestes termos, a tutela jurisdicional efetiva corresponde hoje a um direito subjetivo público que assume a natureza de direito fundamental dos cidadãos administrados, o qual carecia

¹²⁹ Cecília Anacoreta Correia, *A Tutela Executiva no Novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos...*ob. cit. pp. 134 e ss..

antes da reforma do contencioso administrativo de uma concretização plena ao nível da legislação ordinária.

Consideramos que a garantia da tutela jurisdicional efetiva deve ser configurada como um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias e também como uma garantia institucional da via judiciária. Este direito configura-se numa prestação positiva, cuja realização incumbe ao Estado e que deve ser disponibilizada a quem efetivamente dela necessita, por não poder suportar os encargos inerentes à utilização dos meios judiciais e processuais em que se concretiza o direito de acesso aos tribunais. Nesta medida, abordamos especificamente a questão do apoio judiciário, como dimensão fundamental do direito à tutela jurisdicional efetiva. Na análise do instituto, vimos algumas questões específicas, nomeadamente a do caso concreto do agregado familiar, da oportunidade do pedido, a exceção do arguido em processo penal e das pessoas coletivas com fins lucrativos, todas elas correlacionadas, em última instância, com o conceito de insuficiência de meios económicos e com a forma como este conceito está interligado à questão do custo dos direitos. Observamos, especificamente, que todos os direitos fundamentais têm custos financeiros públicos¹³⁰ e que através do pagamento das taxas da justiça é garantido o cumprimento do princípio da equidade: o serviço de justiça é custeado, numa parte pela coletividade através dos impostos, e noutra pelos respetivos utentes, sendo certo que este sistema não prejudica o acesso ao direito e aos tribunais daqueles que não possuem meios económico – financeiros. Vimos algumas das características do direito à segurança social e do Instituto do Apoio Judiciário, que é uma estrutura de apoio ao Conselho Geral para enquadramento, qualificação e tratamento específico de questões no âmbito do sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais e apoio aos Advogados que participam no mesmo, uma vez que, desde 2004, é o Instituto da Segurança Social o responsável pela análise (e consequente atribuição) da concessão de apoio judiciário. Concluimos por aqui que o sistema de segurança social é a expressão de um Estado de direito democrático que tem por objetivo a realização da democracia social, não dependendo, apenas, do financiamento público direto, mas também das contribuições dos respetivos beneficiários.

Em suma, o direito de acesso ao direito deverá afigurar-se como pleno. O direito do homem a que se faça justiça é um dos princípios fundamentais de um estado de direito, sendo certo que, se tem uma nítida dimensão negativa, nunca será concretizável sem que o estado coloque à disposição todos os meios necessários ao seu gozo efetivo. O acesso à justiça jamais poderá

¹³⁰ Casalta Nabais, *A Face Oculta dos Direitos Fundamentais...*, ob. cit., p. 766.

ser negado a quem não tem meios para pleitar, já que a dignidade social, a igualdade perante a lei e garantia do acesso ao direito e aos tribunais, mesmo em caso de insuficiência económica, são direitos fundamentais dos cidadãos, expressamente consagrados na Constituição da República Portuguesa. No entanto, é imperativo não esquecer que o custo dos direitos não é apenas uma realidade a cargo do Estado. Para que este (como tantos outros) direito se possa efetivar, é necessário uma consciência conjunta, que faça com que o cidadão não se esquive dos seus deveres. Afinal, o “direito” não existe sem “dever”, assim como “dever” não existe sem o “direito”.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDRINO, José de Melo e MIRANDA, Jorge, *As grandes decisões do Tribunal Constitucional português, Jurisprudência Constitucional*, n.º 13, 2008 / P. Bon e D. Maus, *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, 2008;
- AMARAL, Maria Lúcia, *A Forma da República – Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005;
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012;
- ANDRÉ, Adélio Pereira,
- *Defesa dos Direitos e Acesso aos Tribunais*, Vol. I, da Coleção Horizonte Jurídico: Série A, Lisboa, Livros Horizonte, 1980;
 - *Vinculação da Administração e Proteção dos Administrados*, Coimbra, Coimbra Editora, 1989;
- BOTELHO, Catarina Santos, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais – Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística da Justiça Constitucional, Administrativa e Internacional*, Coimbra, Almedina, 2010;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes,
- *O Direito Constitucional passa; O Direito Administrativo passa também*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, 2001;
 - *La Constitución portuguesa de 1976*, Tajadura Tejada (org.), Madrid, 2006;
 - *Estudos sobre os Direitos Fundamentais*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008;
 - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 11.ª Reimpressão da 7.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011;
- CORREIA, Cecília Anacoreta, *A Tutela Executiva no Novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003, Tese de Mestrado;
- COSTA, Salvador da, *O Apoio Judiciário*, 8.ª ed. (atualizada e ampliada), Coimbra, Almedina, 2012;
- CRORIE, Benedita Pereira da Silva Mac, *A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2005;

- FONSECA, Guilherme F. Dias Pereira da, *A Defesa dos Direitos (Princípio Geral da Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais)*, Boletim Ministério da Justiça, n.º 344, 1985;
- FONSECA, Isabel Celeste, *Dos Novos Processos Urgentes no Contencioso Administrativo (Função e Estrutura)*, Lisboa, Lex, 2004;
- HÄBERLE, Peter,
- Discussão Académica na Faculdade de Direito de Buenos Aires, em 21 de Abril de 2009, Entrevista de Raúl Gustavo Ferreyra;
 - *Die Wesengehaltsgarantie des Art. 9 Abs 2 Grundgesetz*, trad. it. “*Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*”, Roma, 1993;
- HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass R., *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, Nova York, Norton & Co., 1999;
- HUGO, Victor, *Os Miseráveis*, Victor Hugo, Os Miseráveis, Tome II, Presses Pocket, 1992;
- LEAL, António da Silva, *O Direito à Segurança Social, Estudos sobre a Constituição*, Lisboa, Livraria Petrony, 1979;
- LOPES, J.E. Gonçalves, Juiz Desembargador do Tribunal Central Administrativo, *O Tribunal Central Administrativo e a IV Revisão Constitucional, Contribuição para uma Apreciação Crítica do Contencioso Administrativo Português*, Lisboa, Verbo Jurídico, 1997;
- MATOS, André Salgado, *Direito Administrativo Geral, Tomo III*, 2.ª ed., Lisboa, Dom Quixote, 2009;
- MENDES, Fernando, *Segurança Social: O Futuro Hipotecado*, Lisboa, Fundação Manuel dos Santos, Relógio de Água Editores, 2011;
- MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010;
- MIRANDA, Jorge,
- *Os Parâmetros Constitucionais da Reforma do Contencioso Administrativo*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 23, Porto, 2000;
 - *Uma Perspetiva Constitucional da Reforma do Contencioso Administrativo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, V Volume*, Almedina, 2003;
 - *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV*, 9.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012;
- NABAIS, José Casalta,
- *Os direitos fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, in *Separata do vol. LXV do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1989;
 - *A Face Oculta dos Direitos Fundamentais: Os Deveres e os Custos dos Direitos*, in *Estudos*

em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra, Coimbra Editora, 2004;

- *Por uma Liberdade com Responsabilidade, in Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

NOVAIS, Jorge Reis,

- *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006;

- *As Restrições Aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010;

- *Direitos Sociais - Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010;

OTERO, Paulo,

- *O Poder de Substituição em Direito Administrativos*, Coimbra, Lex – Edições Jurídicas, 1995;

- *Instituições Políticas e Constitucionais, Volume I*, Coimbra, Almedina, 2009;

PALMA, Maria Fernanda, *Constitucionalidade e Justiça: novos desafios para a Justiça Constitucional*, in *Revista da Faculdade de Direito da UNL, Themis*, Ano I (n.º 1), 2000;

PEREIRA, Duarte Amorim, *A Execução Substitutiva no Novo Regime de Processo Administrativo*, Porto, Verbo Jurídico, 2007, Dissertação de Pós-Graduação em Justiça Administrativa e Fiscal, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos, *Apoio Judiciário: Qual o Conceito de Rendimento Relevante?*, in *Revista O Advogado*, II Série, Fevereiro de 2007;

PÉREZ, Jesús Gonzalez, *El Derecho a La Tutela Jurisdiccional*, 1.^a ed., Madrid, Cuadernos Civitas Civitas, 1984;

QUEIROZ, Cristina,

- *O Princípio da não reversibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais – Princípios Dogmáticos e Prática Jurisprudencial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005;

- *Direitos Fundamentais Sociais, Função âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006;

- *Direito Constitucional, As Instituições do Estado Democrático e Constitucional*, Lisboa, Coimbra Editora, 2009;

ROLLA, Giancarlo, *Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998;

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Trad. de Gabriela Córdoba, Buenos Aires, Editores del Puerto;

SILVA, Vasco Pereira da, *A Cultura a que tenho direito – Direitos Fundamentais e Cultura*, Coimbra, Almedina, 2007;

SOUSA, António Francisco de, *Conceitos indeterminados no Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 1994;

TRIBE, Lawrence H., *Constitutional Choices*, Cambridge, Harvard University Press, 1985;

VASCONCELOS, Miguel Páris de, *O Instituto de Acesso ao Direito*, Referências, Maio de 2004;